محاضرات
في
علم أصول الفقه

د/ محمد عبد اللطيف محمد قنديل
قسم الفقه العام
بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات
فرع جامعة الأزهر
بالإسكندرية

الطبعة الثالثة

١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وقل رب زدني علما﴾

صدق الله العظيم



الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه ومن اتبع شريعته، وسلك طريقته إلى يوم الدين.

"وبعد"

فهذا كتاب في علم أصول الفقه يشتمل على خلاصة المحاضرات التي ألقيتها في هذا العلم على الدارسين والدارسات بالمركز الثقافي الإسلامي بالإسكندرية التابع لوزارة الأوقاف. وقد توخيت فيها السهولة واليسر ؛ ليسهل على الدارسين استيعابها.

والله- تعالى- أسأل أن ينفع به، وأن يلهمنا السداد في أعمالنا، والصواب في أقوالنا، وأن يمدنا بروح من عنده، فلا حول ولا قوة إلا به، ولا توفيق إلا منه، إنه نعم المولى ونعم النصير،

د/ محمد عبد اللطيف قنديل.

مقدمة

وتشتمل على تعريف علم الفقه، وعلم أصول الفقه والموازنة بينهما من التعريف بكل منهما، وبيان موضوعه، ونشأته والغاية من دراسته، وتطوره.

أولاً: علم الفقه:

أ- تعريفه: لغة مطلق الفهم.

واصطلاحاً: العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية، كأحكام العبادات، والمعاملات وغير ذلك.

ب- وموضوعه: أفعال المكلفين من حيث الحكم عليها بالوجوب أو الحرمة، أو الكراهة، أو الندب، أو الإباحة.

ج- الغاية من دراسته:

هي تطبيق الأحكام الشرعية على أفعال العباد وأقوالهم.

د- نشأته وتطوره:

نشأت أحكام الفقه مع نشأة الإسلام، مكونة من أحكام الله ورسوله ومصدرها الكتاب والسنة.

وفي عهد الصحابة جدت وقائع لم تكن في عهد رسول الله- صلى الله عليه وسلم-، فاجتهد فيه أهل الاجتهاد منهم فأفتوا وشرعوا وقضوا فكانت الأحكام الفقهية في طورها الثاني مكونة من أحكام الله ورسوله واجتهاد الصحابة.

وفي عهد التابعين وتابعي التابعين والأئمة المجتهدين وفي القرنين والثاني والثالث الهجريين اتسعت رقعة الدولة الإسلامية ودخل الكثير في غير

العرب في الإسلام فواجهت المسلمين حركة عمرانية وعقلية ضخمة حملت المجتهدين على التوسع في الاجتهاد والتشريع لكثير من الوقائع.

فكانت الأحكام الفقهية في طورها الثالث مكونة من أحكام الله ورسوله، وفتاوى الصحابة، وفتاوى المجتهدين واستنباطهم ومصدرها الكتاب والسنة واجتهاد الصحابة والأئمة المجتهدين.

هـ- أول من دوّن في علم الفقه.

أول من دون الأحكام الفقهية هو الإمام مالك بن أنس- رضى الله عنه وأرضاه- فألف كتابه الموطأ الذي جمع فيه ما صح عنده من سنة رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ومن فتاوى الصحابة والتابعين وتابعيهم فكان كتاب حديث وفقه وهو أساس فقه أهل الحجاز.

ثم دون فقه أهل العراق الإمام أبو يوسف والإمام محمد بن الحسن وهما من أشهر تلاميذ أبى حنيفة- رضى الله عنه- وكانت كتبهما عماد الفقه الحنفي.

ثم أملى الإمام محمد بن إدريس الشافعي- يرحمه الله- كتابه "الأم" بمصر وهو عماد فقه المذهب الشافعي.

ثانياً: علم أصول الفقه.

أ- تعريفه:

فأصول الفقه على هذا هو:

القواعد التي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية.

ب- الغاية من وضع علم الأصول ودراسته:

يتبين من التعريف المتقدم لعلم الأصول أن الغاية من هذا العلم الوصول إلى أخذ الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية.

فإذا تحقق عند من يدرس هذا العلم أهلية الاجتهاد بأن تجمعت له وسائله وتوافرت فيه شروطه من العلم بالقرآن والسنة ووجوه القياس على ما نص عليه في أحدهما استطاع بواسطته استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها، وأمكنه معرفة الحكم الشرعي فيما لا نص فيه بالقياس على ما نص عليه.

أما إذا لم يكن عند من يدرس هذا العلم الأهلية للاجتهاد فإنه يستطيع الحصول على الفوائد الآتية:

١- فهم الأحكام التي استنبطها المجتهدون حق فهمها، واطمئنان النفس لها أيما اطمئنان.

٢- الوقوف على الحكم في المسائل التي لم يرد فيها نص عن الأئمة المجتهدين تخريجاً على قواعدهم.

٣- المقارنة بين مذاهب الفقهاء في الواقعة الواحدة وترجيح أقوى الآراء دليلا وأصحها نظراً.

لأن المقارنة بين المذاهب المختلفة إنما تكون بالوقوف على الأدلة التي استندوا إليها في تقرير الأحكام الشرعية المختلفة، ثم الموازنة بين تلك الأدلة وترجيح الأقوى منها، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بمعرفة القواعد الأصولية.

ج- نشأة أصول الفقه:

علم الأصول من العلوم التي استحدثت في القرن الثاني الهجري أي بعد عصر الرسول والصحابة والتابعين، وذلك لأن الأحكام في زمن الرسول كانت تؤخذ عنه بما يوحى إليه من القرآن الكريم، وما يبينه عليه الصلاة والسلام بقوله أو فعله أو تقريره من غير احتياج إلى استعمال أصول وقواعد في ذلك.

ولما لحق- صلى الله عليه وسلم- بربه، قام كبار الصحابة من بعده بمنصب الإفتاء والقضاء بين الناس، وكان هؤلاء على علم تام باللغة العربية التي بها نزل القرآن، وجاءت بها السنة النبوية، ومعرفة كاملة بأسباب نزول الآيات، وورود الأحاديث، وبصيرة نافذة بأسرار التشريع ومقاصده ومراميه وذلك لصحبتهم للرسول ومعاشرتهم له طول حياته، زيادة على ما اختصوا به من صفاء الخاطر، وحدة الذهن، وجودة الفهم، فلم يكونوا في حاجة إلى تعرف القواعد التي تستخدم في استنباط الأحكام من مصادرها الشرعية.

فكانوا إذا أرادوا الوقوف على حكم من الأحكام التي يحتاجون إليها في شأن من شئونهم الدينية أو الدنيوية لجأوا مباشرة إلى كتاب الله- تعالى- فإن لم يجدوا فيه حاجتهم لجأوا إلى سنة رسول الله- صلى الله عليه وسلم-، فإن لم يجدوا فيها حاجتهم اجتهدوا وبحثوا عن الأشباه والأمثال وألحقوا الشبيه بشبيهه والمثيل بمثيله، وسووا بينهما في الحكم؛ واضعين نصب أعينهم المصالح التي راعتها الشريعة في تشريع الأحكام.

وعلى هذا الهدى سار المجتهدون من التابعين كسعيد بن المسيب وعروة ابن الزبير وشريح القاضي وإبراهيم النخعي وغيرهم.

فلما انقضى ذلك الزمن وذهب الصدر الأول من الصحابة والتابعين، واختلط العرب بغيرهم اختلاطا أدى إلى ضعف اللغة العربية حتى لم تعد سليقة للأمة الإسلامية كما كانت من قبل.

وكثرت الحوادث وتعددت الوقائع التي تحتاج إلى إيداء الرأي فيها من المجتهدين في الأحكام، وتنوعت طرائقهم في الاجتهاد واستنباط الأحكام وسلك كل منهم ما استقر في نفسه أنه الحق، دعى ذلك كله الفقهاء والمجتهدين إلى تحصيل القواعد والقوانين التي تتخذ أساساً لاستنباط الأحكام من الأدلة الشرعية، مستعينين في ذلك باستقراء الاستعمالات الشرعية والأساليب العربية؛ ثم دونوا تلك القواعد، وجعلوها علماً مستقلاً سموه "أصول الفقه".

د- أول من دَوَّن أصول الفقه:

وكان أول من دون قواعد هذا العلم مجموعة مستقلة الإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ فقد أملى فيه رسالته الأصولية المشهورة تكلم فيها عن القرآن وبيانه، والسنة ومقامها بالنسبة للقرآن، والناسخ والمنسوخ، وعلل الأحاديث والاحتجاج بخبر الواحدة والقياس، والاستحسان، وما يجوز الاختلاف فيه وما لا يجوز.

ثم تتابع العلماء من بعده في تدوين مسائل هذا العلم؛ فكتب أحمد بن حنبل كتاب طاعة الرسول، وكتاب الناسخ والمنسوخ، وكتاب العلل، ثم كتب علماء الحنفية وعلماء الكلام في هذا العلم وحققوا قواعده وأكثروا من البحث فيه.

هـ- وظيفة كل من الفقيه والأصولي:

وظيفة الأصولي البحث عن القواعد الكلية المعينة على استنباط الأحكام الجزئية، وتقرير هذه القواعد وإثباتها بأدلة شرعية ووظيفة الفقيه استنباط الأحكام الجزئية من الأدلة الشرعية الجزئية باستخدام القواعد الأصولية.

القسم الأول

الحكم الشرعي وأقسامه

ينحصر الكلام على الحكم في مباحث ثلاثة:

المبحث الأول: في تعريف الحكم وأقسامه.

المبحث الثاني: في المحكوم فيه.

المبحث الثالث: في المحكوم عليه.

المبحث الأول: في تعريف الحكم وأقسامه

أولاً: الحاكم:

اتفق العلماء على أن الحاكم إنما هو الله لقوله- تعالى- "إن الحكم إلا لله"[1] "فالحكم لله العلي الكبير"[2].

واختلفوا في المعرِّف للحكم، أهو العقل؟ كما يقول المعتزلة، أو رسل الله وكتبه؟ كما يقول الجمهور الذي تعرض له كثير من المؤلفين في علم الأصول فلم أرد التعرض له، لأن الثمرة المترتبة على هذا البحث هي أن الذين لم تبلغهم دعوة الرسل كأهل الفترة[3] يثابون على فعل الطاعات ويعاقبون على ارتكاب المحرمات عند المعتزلة، ولا يثابون ولا يعاقبون عند غيرهم، والثواب والعقاب أو عدمهما لا علاقة له بمسائل أصول الفقه التي من أهم خصائصها أن تكون معينة على استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية على ما بينا في تعريف هذا العلم في المقدمة من هذا الكتاب.

---

(1) من الآية ٥٧ من سورة الأنعام.

(2) من الآية ١٢ من سورة غافر.

(3) أهل الفترة هم الذين عاشوا بعد موت رسول وقبل مبعوث رسول آخر.

وعلى هذا لا يكون البحث في هذا الموضوع من وظيفة علماء الأصول بل من وظيفة علماء التوحيد أو الكلام، ولهذا تكلم هؤلاء العلماء في هذا الموضوع في علم الكلام وبسطوا أقوال العلماء فيه، وأدلتهم ومناقشاتها بما لا مزيد عليه، وهو من المواضيع المهمة في علم الكلام، والمشهورة بين العلماء بمسألة الحاكم أو التحسين والتقبيح.

ثانياً: تعريف الحكم:

الحكم عند الأصوليين يطلق على كلام الله- تعالى- المتعلق بأفعال المكلفين على جهة الاقتضاء أو التخيير أو الوضع.

والمراد بكلام الله في هذا التعريف كل ما ينسب إليه- تعالى- سواء أكان مباشرة كالكتاب الكريم، أو بالواسطة كالسنة والإجماع والقياس وغيرها من الأدلة الشرعية لأن هذه الأدلة- عند التحقيق- راجعة إلى كلام الله- تعالى-، أما السنة فالأمر فيها واضح لأنها صادرة عن الرسول الذي لا ينطق عن الهوى، والذي لا يقره الله على باطل.

وأما الإجماع فلأنه لابد أن يكون له مستند من الكتاب أو السنة أو غيرهما من الأدلة الشرعية.

وأما القياس فلأنه ليس مثبتاً للأحكام وإنما هو مظهر لها، والمثبت لها عند التحقيق الدليل الذي يدل على حكم الأصل من الكتاب أو السنة أو الإجماع على ما سبق بيانه في مبحث القياس.. وكذلك غيرها من الأدلة الشرعية فكل واحد من هذه الأدلة يقال له حكم شرعي في اصطلاح الأصوليين.

والمراد "بالاقتضاء" الطلب سواء أكان طلباً للفعل أو الترك.

والمراد بالتخيير التسوية بين الفعل والترك، وإباحة كل منهما للمكلف.

والمراد بالوضع جعل الشارع شيئاً سبباً لشيء آخر أو شرطاً له أو مانعاً منه.

فقول الله- تعالى-: "وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة"[1] حكم شرعي لأنه كلام من الشارع طلب به فعلا من المكلفين، وهو أداء الصلاة وإعطاء الزكاة.

وقوله جل شأنه: "ولا تقربوا الزنا"[2] حكم شرعي لأنه كلام من الشارع طلب به الكف عن الفعل وهو الزنا.

وقوله عز اسمه: "وإذا حللتم فاصطادوا"[3] حكم شرعي لأنه كلام من الشارع قصد به إباحة الصيد للمكلفين بعد التحلل من الإحرام، وقد كان محرماً عليهم قبل ذلك، فمن شاء منهم فعله، ومن شاء تركه.

وقوله سبحانه: "أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل"[4] حكم شرعي لأنه كلام من الشارع تضمن جعل الدلوك سبباً لوجوب الصلاة وشغل ذمة المكلف بها.

وقول الرسول- صلى الله عليه وسلم-: "لا يقبل الله صلاة من غير طهور"[5] حكم شرعي لأنه كلام يتضمن جعل الطهارة شرطاً لصحة الصلاة.

وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام: "لا يرث القاتل شيئاً"[6] حكم شرعي لأنه يتضمن جعل القتل مانعاً من الإرث.

---

[1] من الآية ٥٦ من سورة النور.

[2] من الآية ٣٢ من سورة الإسراء.

[3] من الآية ٢ من سورة المائدة.

[4] من الآية ٧٨ من سورة الإسراء.

[5] رواه مسلم رقم ٢٢٤ باب وجوب الطهارة للصلاة، والترمذى رقم ١ فى كتاب الطهارة.

[6] جامع الأصول فى أحاديث الرسول ٦٠٢/٩ رقم ٧٣٧٧،٧٣٧٨ للإمام المبارك بن محمد ابن الأثير الجزرى ط.دار الفكر بيروت.

وهكذا كل ما يدل على طلب فعل أو تركه أو التخيير بين فعل شئ وتركه أو جعل شئ سبباً لشيء آخر أو شرطاً له أو مانعاً منه يقال له حكم شرعي في اصطلاح الأصوليين.

أما الفقهاء فإن الحكم الشرعي عندهم يطلق على الصفة الشرعية التي هي أثر لكلام الشارع كالوجوب للصلاة والحرمة للزنا، والإباحة للاصطياد بعد الإحلال، وسببية الدلوك لوجوب الصلاة، وما نعية القتل للإرث.

الفرق بين تعريف الأصوليين للحكم وبين تعريف الفقهاء له:

الفرق بين اصطلاح الأصوليين والفقهاء في الحكم أن الحكم عند الأصوليين هو نفس النصوص الشرعية، وعند الفقهاء هو الأثر الذي تقتضيه النصوص الشرعية.

فمثلا قول الله- تعالى- "وأقيموا الصلاة"[1] هو نفس الحكم عند الأصوليين ووجوب الصلاة الذي يتضمنه هذا النص الكريم هو الحكم عند الفقهاء.

وقول الله- تعالى- "ولا تقربوا الزنا"[2] هو نفس الحكم عند الأصوليين وتحريم قربان الزنا الذي يتضمنه هذا النص هو الحكم عند الفقهاء، وهكذا.

ومع أن هذا الاختلاف لا يترتب عليه أثر عملي نظراً للتلازم بين الحكم في اصطلاح الأصوليين والحكم في اصطلاح الفقهاء إلا أنا مع هذا نرى أن اصطلاح الفقهاء أولى من اصطلاح الأصوليين، لأنه على اصطلاح الفقهاء يكون هناك فرق واضح بين الحكم الشرعي وبين الدليل الذي يدل عليه وهو الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس أو غيرها من الأدلة التي سيأتي الكلام عليها إن شاء الله أما على اصطلاح الأصوليين فإنه لا يكون هناك

---

[1] من الآية ٥٦ من سورة النور.

[2] من الآية ٣٢ من سورة الإسراء.

فرق بينهما إذ الحكم عندهم هو نفس النصوص الشرعية كالكتاب والسنة وما يرجع إليها كالإجماع والقياس، وهذه بعينها أدلة الأحكام الشرعية، فكل من الكتاب والسنة والإجماع ونحوها حكم ودليل على الحكم في اصطلاح الأصوليين وإن كان ذلك باعتبارين مختلفين، فهي حكم باعتبار ذاتها لأنها كلام الله- تعالى- قصد به طلب الفعل أو الترك أو التخيير بين الفعل والترك أو جعل شئ سبباً أو شرطاً أو مانعاً، وهي أداة باعتبار أمر آخر وهو تضمنها للحكم الذي هو الإيجاب أو التحريم أو الإباحة أو غيرها[1].

ثالثاً: أقسام الحكم

ينقسم الحكم الشرعي عند الأصوليين إلى قسمين:

أحدهما: الحكم التكليفي.

ثانيهما: الحكم الوضعي.

وذلك لأن كلام الشارع المتعلق بأفعال المكلفين- كما ظهر لنا من تعريف الحكم السابق- قد يتعلق بها على جهة الطلب أو التخيير أو على جهة الوضع والجعل، فإن كان متعلقاً بها على جهة الوضع سمى حكماً وضعياً.

تعريف الحكم التكليفي: فالحكم التكليفي على هذا هو: ما يقتضى طلب الفعل أو الترك أو التخيير بينهما.

تعريف الحكم الوضعي: والحكم الوضعى هو ما يقتضى جعل شئ سبباً لشئ أو شرطاً أو مانعاً.

وإنما سمى الأول بالحكم التكليفي؛ لأنه يتضمن تكليف الإنسان بالفعل أو الترك أو تخييره بين الفعل وبين الترك.

١- انظر: أصول الفقه الإسلامي ١٤٠- ١٤٤ بتصرف للشيخ/ زكى الدين شعبان الناشر: مطبعة دار التأليف بالقاهرة.

وإنما سمى الثاني بالحكم الوضعى؛ لأن المقصود فيه وضع شئ سبباً لشئ أو شرطاً له أو مانعاً منه.

<u>الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي:</u> ومن تعريف كل من الحكم التكليفي والوضعي يتبين أن الفرق بينهما من وجهين:

<u>الأول:</u> أن المقصود من الحكم التكليفي طلب الفعل من المكلف أو الترك أو التخير بينهما، أما الحكم الوضعي فليس المقصود منه طلب ولا تخيير وإنما المقصود منه بيان أن هذا الشيء سبب لهذا الشيء أو شرط له أو مانع منه.

<u>الثاني:</u> أن ما طلب فعله أو تركه أو خير بين فعله وتركه في الحكم التكليفي لابد أن يكون مقدوراً للمكلف، وفي إمكانه أن يفعله وألا يفعله كالصلاة والزكاة والاصطياد ونحوها لأن المقرر في الشريعة أنه لا تكليف إلا بمقدور ولا تخيير إلا بين مقدور ومقدور.

أما ما جعل سبباً أو شرطاً أو مانعاً فقد يكون أمراً مقدوراً للمكلف وقد يكون أمراً ليس في مقدور المكلف، والأمثلة على ذلك ما يأتى:

مثال ما جعل سببا، وهو مقدور للمكلف السرقة فإن الشارع جعلها سبباً لقطع يد السارق بقوله جل شأنه "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله"[1] وهي مقدورة للمكلف في استطاعته أن يفعلها وأن يكف نفسه عنها.

ومثال ما جعل سبباً وهو غير مقدور للمكلف دلوك الشمس، فإن الشارع جعله سبباً لوجوب الصلاة وشغل ذمة المكلف بها بقوله سبحانه "أقم الصلاة

---

[1] من الآية ٣٨ من سورة المائدة.

لدلوك الشمس إلى غسق الليل"[٢] وهو أمر ليس في مقدور المكلف، كما هو واضح.

ومثال ما جعل شرطاً، وهو مقدور للمكلف الطهارة فإن الشارع جعلها شرطاً لصحة الصلاة كما يدل على ذلك قول الرسول- صلى الله عليه وسلم- "لا يقبل الله صلاة من غير طهور"[٣] وهي مقدورة للمكلف، ومن هذا أيضاً إحضار شاهدين في عقد الزواج فإنه شرط في صحة الزواج وهو مقدور للمكلف.

ومثال ما جعل شرطاً وهو غير مقدور للمكلف بلوغ الحلم، فإنه شرط لانتهاء الولاية على النفس، وهو أمر ليس بمقدور للإنسان، وكذلك بلوغ الرشد فإنه شرط لنفاذ بعض العقود وهو ليس مقدوراً لأحد.

ومثال ما جعل مانعاً وهو مقدور للمكلف قتل الوارث مورثه، فإن الشارع جعله مانعاً من الميراث، والقتل مقدور للمكلف، في استطاعته أن يفعله، وأن يمنع نفسه عنه.

ومثال ما جعل مانعا، وهو غير مقدور للمكلف الأبوة فإن الشارع جعلها- على رأى الجمهور من الفقهاء- مانعا من قتل الوالد إذا قتل ابنه على سبيل العمد والعدوان، وهي غير مقدورة للمكلف.

أنواع الحكم التكليفي والوضعي

أولاً: أنواع الحكم التكليفي:

يتنوع الحكم التكليفي عند الجمهور إلى خمسة أنواع:

(١) الإيجاب. (٢) التحريم. (٣) الندب. (٤) الكراهية. (٥) الإباحة.

---

(٢) من الآية ٧٨ من سورة الإسراء.

(٣) سبق تخريجه.

وذلك لأن الشارع إما أن يطلب إيقاع الفعل من المكلف، وإما أن يطلب منه الكف عن الفعل، وإما أن يجعله مخيراً بين فعل الشيء والكف عنه.

والأول إما أن يكون طلب الإيقاع على وجه الحتم والإلزام أو ليس على وجه الحتم والإلزام، فإن كان الطلب على وجه الحتم والإلزام فهو الإيجاب، والأثر المترتب عليه هو الوجوب، والفعل الذي طلب إيقاعه هو الواجب، وإن كان الطلب ليس على وجه الحتم والإلزام فهو الندب، والأثر الذي يترتب عليه هو الندب أيضاً، والفعل الذي طلب إيقاعه هو المندوب.

والثاني كذلك إما أن يكون طلب الكف عن الفعل على وجه الحتم والإلزام أو ليس على وجه الحتم والإلزام، فإن كان الطلب على وجه الحتم والإلزام فهو التحريم، والأثر المترتب عليه هو الحرمة، والفعل الذي طلب الكف عنه هو المحرم؛ وإن كان الطلب ليس على وجه الحتم والإلزام فهو الكراهة، والأثر المترتب عليه هو الكراهة أيضاً، والفعل الذي طلب الكف عنه هو المكروه.

والثالث هو الإباحة، والأثر المترتب عليه هو الإباحة أيضاً، والفعل الذي خير بين فعله وتركه هو المباح.

ومن هذا يتبين أن الفعل الذي طلب إيقاعه نوعان هما: الواجب والمندوب، وأن الفعل الذي طلب الكف عنه نوعان أيضاً هما: المحرم والمكروه وأن الفعل المخير بين فعله وتركه نوع واحد، هو المباح؛ وبيان كل واحد، من هذه الأنواع نذكره فيما يلي:

١- الواجب

تعريفه، أقسامه، وأحكامه

تعريف الواجب: الواجب هو ما طلب الشارع فعله على وجه الحتم والإلزام سواء أكان ذلك مستفاداً من صيغة الطلب نفسها أو من قرينة خارجية، كترتيب العقوبة على الترك، وذلك كإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت والوفاء بالعقود وغيرها من الأمور التي ألزم الشارع المكلفين بها، وجعل تركها سبباً للعقاب.

حكمه: وحكم الواجب لزوم الإتيان به، واستحقاق الثواب على فعله، والعقاب على تركه من غير عذر، والحكم بالكفر على من أنكره إذا كان الدليل على ثبوته قطعياً.

وهذا هو اصطلاح الجمهور من الفقهاء لا فرق عندهم بين الفرض والواجب.

أما فقهاء الحنفية فإنهم فرقوا بين الفرض والواجب بناء على الدليل فقالوا: إن الواجب ما ألزم الشارع المكلف به، وثبت الإلزام بدليل ظني فيه شبهة، كصدقة الفطر والأضحية، وصلاة الوتر والعيدين، وقراءة الفاتحة في الصلاة، فكل واحد منها واجب عند الحنفية لثبوته بدليل ظنى، وهو خبر الواحد[١].

---

[١] وهو ما رواه عن الرسول- صلى الله عليه وسلم- واحد أو اثنان أو جمع لا يبلغ حد التواتر من الصحابة وكذلك في العصر الثاني والثالث، انظر: الأحكام للآمدى ٣١/٢.

أما ما ألزم الشارع المكلف به، وثبت الإلزام بدليل قطعي لا شبهة فيه، كالآية القرآنية أو السنة المتواترة[٢] أو المشهورة[٣] فيطلقون عليه اسم الفرض، كالصلوات الخمس والزكاة والحج وقراءة القرآن في الصلاة.

حكم كل منهما عندهم:

لكل من الفرض والواجب عندهم حكم يخالف الآخر، فحكم الفرض لزوم الإتيان به، واستحقاق العقاب على تركه، والحكم بالكفر على من أنكره.

وحكم الواجب لزوم الإتيان به، واستحقاق العقاب على تركه.

عقابا أدنى من العقاب على ترك الفرض، ولكن من أنكر وجوبه لا يحكم بكفره.

وقد رتبوا على هذه التفرقة بعض الآثار الفقهية، من ذلك أن ترك قراءة القرآن في الصلاة يبطلها، لأن قراءة شئ من القرآن في الصلاة فرض لثبوتها بدليل قطعي، وهو قول الله- تعالى-: "فاقرءوا ما تيسر من القرآن"[٤] أما ترك قراءة الفاتحة بخصوصها فلا يبطل الصلاة بل تكون صحيحة مع الكراهة؛ لأن الدليل الدال على ثبوتها قول الرسول- صلى الله عليه وسلم- "لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب"[٥]، وهو ظني لكونه من أخبار الآحاد، ولأنه يحتمل أن يكون معناه أن الصلاة لا تكون صحيحة إلا بقراءة الفاتحة، كما يحتمل أن يكون معناه أن الصلاة لا تكون كاملة إلا بقراءة الفاتحة.

---

[٢] وهي ما رواه عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- جمع من الصحابة ثم رواها عن هذا الجمع من الصحابة جمع من التابعين ثم رواها عن التابعين جمع من تابعيهم يمتنع اتفاق هؤلاء جميعاً على الكذب.

[٣] وهي ما رواها عن الرسول- صلى الله عليه وسلم- واحد أو اثنان أو جمع من الصحابة لم يبلغ حد التواتر، ثم رواها عن الصحابة جمع من التابعين ورواها عنهم جمع من تابعي التابعين يمتنع اتفاقهم على الكذب عادة.

انظر: إرشاد الفحول للشوكاني ص٤٤.

[٤] من الآية ٢٠ من سورة الزمر.

[٥] رواه الجماعة انظر: جامع الأصول لابن الأثير الجزرى ٥/٣٢٦ حديث رقم ٣٤٢٣.

الحكم على تفرقة الحنفية بين الفرض والواجب:

هذه التفرقة قد تكون مقبولة من ناحية العقل والواقع، لابتنائها على أمر يعترف الجميع بوقوعه وحصوله، وهو انقسام الأدلة إلى قطعية وظنية، ولكنها غير مقبولة من ناحية أخرى، وهي أن هذه التفرقة يترتب عليها أن يكون للفعل الواحد حكمان مختلفان: أحدهما بالنسبة إلينا، والآخر بالنسبة للصحابي الذي روى الحديث عن النبي- صلى الله عليه وسلم- فهو بالنسبة إليه فرض لانتفاء الشبهة في صحة الدليل في حقه، وبالنسبة إلينا واجب، لوجود الشبهة في صحة الدليل في حقنا.

فقراءة الفاتحة في الصلاة مثلا تعتبر فرضا تبطل الصلاة بتركها بالنسبة للصحابي، لثبوت الدليل الدال على قراءتها على وجه القطع في حقه، وتعتبر واجبة لا تبطل الصلاة بتركها بالنسبة إلينا، لثبوت الدليل على وجه الظن في حقنا، وهذا- أمر غريب لم يعهد مثله في الشريعة.

تقسيمات الواجب أربعة

التقسيم الأول: باعتبار وقت أدائه:-

ينقسم الواجب باعتبار وقت أدائه إلى واجب مطلق وواجب مقيد.

تعريف الواجب المطلق:

فالواجب المطلق هو ما طلب الشارع فعله، ولم يعين لأدائه وقتاً محدداً، كالكفارات، ونذر الصيام في وقت غير معين.

حكمه:

وحكم الواجب المطلق أنه يجوز للمكلف أن يفعله في أي وقت شاء فإذا فرضنا أن شخصا حلف يمينا ثم حنث في يمينه، ووجبت عليه الكفارة كان له أن يفعلها في أي وقت شاء.

تعريف الواجب المقيد:

والواجب المقيد هو ما طلب الشارع فعله وعين لأدائه وقتا محدداً، كالصلوات الخمس وصوم رمضان والحج.

وهذا الواجب إذا فعله المكلف في وقته المحدد له كاملاً مستوفياً لأركانه وشروطه سمى فعله أداء.

وإذا فعله في وقته غير كامل، ثم أعاده كاملاً في الوقت سمى فعله الثاني إعادة، كمن صلى الظهر منفرداً، ثم أقيمت الجماعة فصلاه ثانياً معها، وكمن صلى بالتيمم لعدم وجود الماء، ثم وجد الماء في الوقت فتوضأ وصلى ثانيا.

وإذا فعله بعد وقته سمى فعله قضاء، كمن صلى الصبح بعد طلوع الشمس أو الظهر بعد دخول وقت العصر.

أنواع الواجب المقيد:

ويتنوع الواجب المقيد إلى ثلاثة أنواع:

١- **الواجب الموسع وهو:** ما يكون الوقت المحدد لأدائه يسعه، ويسع غيره من جنسه، ويسمى هذا الوقت ظرفاً، كالصلوات الخمس المفروضة، فإن كل صلاة منها عين الشارع لها وقتاً يسعها، ويسع معها أى صلاة أخرى.

٢- **الواجب المضيق وهو:** ما يكون وقته المحدد له لا يسع غيره من جنسه كصوم رمضان، فإن وقته لا يسع إلا الصيام المفروض فيه.

٣- **الواجب ذو الشبهين وهو:** ما يكون وقته لا يسع غيره من جهة ويسع غيره من جهة أخرى، وذلك كالحج فإن وقته "وهي الأشهر المعلومات" لا يسع غيره من جهة أن المكلف لا يجوز له أن يفعل في العام إلا حجا واحداً، فهو بهذا يشبه الواجب المضيق، ويسع غيره من جهة أن مناسك الحج لا تستوعب كل أشهره.

الفرق بين هذه الأقسام الثلاثة:-

أن الواجب الموسع لا يصح أداؤه إلا بالنية المعينة له، لأن الوقت لما كان يسعه ويسع غيره معه فلا ينصرف الفعل إليه إلا بالنية المعينة له، وعلى هذا: لو صلى إنسان في وقت الصبح ركعتين ونوى بهما أداء واجب الصبح كانت صلاته أداء له، وبرئت ذمته، وإذا لم ينو بهما أداء واجب الصبح لم تكن صلاته أداء له، ولو نوى بهما التطوع كانت صلاته تطوعاً، وبقيت ذمته مشغولة بواجب الصبح في الحالتين.

وأن الواجب المضيق يصح أداؤه بمطلق النية، أو بنية غيره، والسبب في ذلك أن الوقت المحدد لأدائه لما كان لا يسع غيره من جنسه فأي فعل أدى فيه انصرف إلى الواجب من غير حاجة إلى تعينه بالنية، وعلى هذا: لو

نوى في رمضان الصيام مطلقا، ولم يعين بالنية الصيام المفروض انصرف صيامه إلى الصيام المفروض، ولو نوى التطوع لم يكن صيامه تطوعا بل كان واقعاً عن الصيام المفروض.

وأن الواجب ذا الشبهين يصح أداؤه بنية مطلقة مراعاة لشبهه بالواجب المضيق، ولا يصح أداؤه بنية غيره مراعاة لشبهه بالواجب الموسع.

وعلى هذا: لو نوى إنسان الحج، وأدى أعماله؛ ولم يعين بالنية الحج الواجب عليه انصرف حجه إلى الواجب عليه، وبرئت ذمته منه، ولو نوى التطوع كان حجة تطوعاً، وبقيت ذمته مشغولة بالحج الواجب عليه.

التقسيم الثاني: الواجب باعتبار المطالب بأدائه:-

وينقسم الواجب باعتبار المطالب بأدائه إلى واجب عيني وواجب على الكفاية.

الواجب العيني:

فالواجب العيني هو: ما يطلب الشارع حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين به كالصلوات الخمس والصيام والزكاة والحج واجتناب الخمر والميسر والزنا والربا.

حكمه:

وحكم الواجب العيني أنه يلزم الإتيان به من كل واحد من المكلفين، ولو فعله بعضهم لا يسقط الطلب عن الآخرين.

الواجب على الكفاية:

والواجب على الكفاية هو: ما يطلب الشارع حصوله من مجموع المكلفين لا من كل فرد منهم كالقضاء والإفتاء ورد السلام وأداء الشهادة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبناء المستشفيات وتعلم الطب والصناعات التي يحتاج إليها الناس.

فهذه الواجبات وأمثالها لم يطلب الشارع حصولها من فرد أو أفراد معينين وإنما طلب وجودها من بعض المكلفين، ولا تتوقف على قيام كل مكلف بها.

حكمه:

وحكم الواجب على الكفاية أنه إذا فعله واحد من المكلفين سقط الطلب عن الباقين، وارتفع الإثم عنهم جميعاً، وإذا لم يفعله أحد أثموا جميعاً.

هذا: وقد يصير الواجب على الكفاية واجبا عينيا إذا تعين فرد لأدائه، كما إذا لم يوجد في البلد إلا طبيب واحد فإن إسعاف المريض يكون واجباً عينياً عليه، وكما إذا وقعت حادثة، ولم يرها إلا شخص واحد فإن أداء الشهادة يكون واجبا عينياً عليه، وكما لو أشرف إنسان على الغرق وسمع استغاثته شخص يحسن السباحة فإن إنقاذه يكون واجباً عينياً عليه...وهكذا.

التقسيم الثالث: للواجب باعتبار تعين المطلوب وعدم تعينه:-

وينقسم الواجب باعتبار تعين المطلوب وعدم تعينه إلى واجب معين وواجب مخير.

الواجب المعين:

فالواجب المعين هو: ما طلبه الشارع بعينه من غير تخيير بين أفراد مختلفة، كالصلاة والصيام ورد المغصوب وأداء ثمن المشترى وأجرى المستأجر ونحوها.

حكمه:

وحكم هذا أنه لا تبرأ ذمة المكلف إلا بفعله بعينه.

الواجب المخير:

والواجب المخير هو: ما طلبه الشارع لا بعينه بل في ضمن أمور معينه، كأحد خصال كفارة اليمين، فإن الله- تعالى- أوجب على من حنث في يمينه أن يأتى بواحد من أمور ثلاثة: إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبة، فإن لم يستطيع أن يفعل واحداً منها لزمه أن يصوم ثلاثة أيام، فكل واحد من هذه الأمور الثلاثة واجب على سبيل التخيير، للحانث أن يختار فعل أي واحد منها، فإذا فعله أدى ما وجب عليه وبرئت ذمته من الواجب.

حكمه:

وحكم الواجب المخير أن المكلف يجب عليه فعل واحد فقط من الأمور التي خيره الشارع فيها، فإذا فعله فقد أدى الواجب عليه، وبرئت ذمته، وإن لم يأت بواحد منها كان آثماً ومستحقاً للعقاب.

التقسيم الرابع: الواجب باعتبار تقديره وعدم تقديره:-

وينقسم الواجب باعتبار تقديره وعدم تقديره إلى واجب محدد وواجب غير محدد.

الواجب المحدد:

فالواجب المحدد هو الذي عين الشارع له مقدوراً محدداً كالصلوات الخمس والزكاة وأثمان المشتريات.

حكمه:

وحكم هذا أنه يجب ديناً في الذمة وتصح المطالبة به من غير توقف على القضاء أو الرضا، ولا تبرأ ذمة المكلف منه إلا إذا أداه على الوجه الذي عينه الشارع وبالمقدار الذي حدده.

الواجب غير المحدد:

والواجب غير المحدد هو: الذي لم يعين الشارع مقداره كالإنفاق في سبيل الله- تعالى- وإطعام الجائع وإغاثة الملهوف وما أشبه ذلك من الواجبات التي لم يحدد الشارع لها مقداراً معيناً، لأن المقصود منها هو سد الحاجة، والمقدار الذي يسد به الحاجة يختلف باختلاف الأحوال والحاجات والمحتاجين.

حكمه:

وحكم هذا الواجب أنه لا يثبت ديناً في الذمة إلا بالقضاء أو الرضا، لأن الذمة لا تشغل إلا بشيء معين حتى يتمكن المكلف من القيام به وإبراء ذمته منه[1].

---

[1] انظر: الواجب وتقسيماته فى علم أصول الفقه للشيخ/ عبد الوهاب خلاف ١٠٥-١١١ بتصرف مكتبة الدعوة بالأزهر وأصول الفقه الإسلامي للشيخ/ زكى الدين شعبان ١٥٠-١٥٣ والوجيز فى أصول الفقه ٣١-٣٧ د/ عبد الكريم زيدان الناشر: مكتبة القدس.

٢- المندوب

تعريفه، أقسامه، وحكم كل قسم

تعريف المندوب:

المندوب هو: ما طلب الشارع فعله من غير إلزام، بأن كانت الصيغة الدالة على الطلب قد اقترن بها ما يصرفها عن الإلزام إلى غيره، سواء أكان ذلك الصارف نصاً أو قاعدة من قواعد الشريعة العامة أو غير ذلك كعدم ترتيب العقوبة على ترك الفعل كقول الله- تعالى- "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه"[1] فإن الأمر بكتابة الدين فيه للندب لا للإلزام لقيام القرينة الصارفة له عن ذلك، وهي قوله - تعالى- "فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته"[2] فإنه يستفاد منه أن للدائن أن يثق بمدينه ويأتمنه من غير كتابة الدين عليه، وكقوله جل شأنه "والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً"[3] فإن الأمر بمكاتبة السيد عبده للندب لا للإلزام بناء على ما هو مقرر في الشريعة من أن المالك حر التصرف في ملكه.

أقسامه: وينقسم المندوب إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ويشتمل على نوعين:

١- ما يكون فعله مكملاً للواجبات الدينية كالأذان وأداء الصلاة المفروضة في جماعة.

١- من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

٢- من الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.

٣- من الآية ٣٣ من سورة النور.

٢- ما واظب عليه الرسول- صلى الله عليه وسلم- ولم يتركه إلا نادراً للدلالة على عدم تحتمه كالمضمضة في الوضوء، وقراءة شئ من القرآن في الصلاة بعد الفاتحة، ويسمى كلا النوعين بالسنة المؤكدة أو سنة الهدى.

حكمه:

وحكم هذا التقسيم بنوعيه أن فاعله يستحق الثواب، وتاركه لا يستحق العقاب ولكن يستحق اللوم والعتاب، وإذا كان من الشعائر الدينية كالأذان والجماعة واتفق أهل بلدة على تركها وجب قتالهم لاستهانتهم بالسنة.

الثاني: ما كان من القربات وفعله الرسول- صلى الله عليه وسلم- أحياناً كصلاة أربع ركعات قبل صلاة العشاء؛ وصوم الاثنين والخميس من كل أسبوع، والتصدق على الفقراء، ويسمى هذا القسم نفلاً أو مستحباً.

حكمه:

وحكمه أن فاعله يستحق الثواب، وتاركه لا يستحق اللوم والعتاب.

الثالث: ما فعله الرسول- صلى الله عليه وسلم- من الأمور العادية كلبس الأبيض من الثياب، والاختضاب بالحناء وعادته- صلى الله عليه وسلم- في الأكل والشرب والمشى والجلوس وما أشبه ذلك، ويسمى هذا القسم بسنة الزوائد.

حكمه:

وحكمه أن تاركه لا يستحق اللوم والعتاب، وفاعله يستحق الثواب إذا قصد به الاقتداء بالرسول عليه الصلاة والسلام لدلالة ذلك على شدة تعلقه بالرسول وحبه له[1] .

١- انظر: أصول الفقه الإسلامي ١٥٥-١٥٧.

٣- الحرام

تعريفه، أنواعه، حكم كل نوع

تعريف الحرام:

الحرام ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام، ويكون ذلك بما يدل على التحريم بمادته كلفظ الحرمة أو نفي الحل كقول الله- تعالى- "حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم.. الآية"[١] وقول الرسول- صلى الله عليه وسلم-: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه"[٢] أو بصيغة من صيغ النهي كقول الله- تعالى- "ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق"[٣] وقوله جل شأنه: "ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا"[٤] أو بالأمر بالاجتناب والترك كقول الله عز اسمه: "فاجتنبوا الرجس من الأوثان، واجتنبوا قول الزور"[٥] أو يترتب عقوبة على الفعل كقوله عز وجل: "إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً"[٦]

---

(١) من الآية ٢٣ من سورة النساء.

(٢) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين المتقي بن حسام الدين الهندي ١/ ٩٢ حديث رقم ٣٩٧ الناشر: مؤسسة الرسالة بيروت.

(٣) من الآية ٣١ من سورة الإسراء.

(٤) الآية ٣٢ من سورة الإسراء.

(٥) من الآية ٣٠ من سورة الحج.

(٦) الآية ١٠ من سورة النساء.

أنواعه: والحرام يتنوع إلى نوعين:

١- الحرام لذاته وهو: ما حكم الشارع بتحريمه ابتداء ومن أول الأمر كالزنا والسرقة وبيع الميتة وتزوج المحارم ونحو ذلك من الأشياء التي حرمها الشارع تحريماً ذاتياً لما تشتمل عليه من المفاسد والمضار.

حكمه:

وحكم هذا النوع أنه غير مشروع أصلاً، وإذا فعله المكلف وقع باطلاً، فلا يترتب عليه أثر من الآثار المحمودة، والمنافع المقصودة، فالزنا لا يصلح سبباً لثبوت النسب والتوارث، والسرقة لا تصلح سبباً لثبوت الملك، والزواج بإحدى المحارم لا يترتب عليه شئ مما يترتب على الزواج المشروع كالتوارث وثبوت النسب، وبيع الميتة لا يكون مشروعاً ولا يترتب عليه الأثر الذي يترتب على البيع المشروع.

٢- الحرام لغيره وهو: وما يكون مشروعاً في الأصل واقترن به عارض اقتضى تحريمه، كصوم يوم العيد، فإن الصيام مشروع بحسب الأصل، وقد حرمه الشارع في هذا اليوم؛ لأن العباد يعتبرون فيه ضيوفاً لله- تعالى-، والصيام فيه إعراض عن هذه الضيافة، وكالبيع المشتمل على الربا أو شرط من الشروط الفاسدة، فإن تحريمه ليس لذاته بل باعتبار أمر عارض وهو الزيادة الخالية عن العوض في حالة الربا، وما يترتب على العقد من النزاع والخصام في حالة الشرط الفاسد.

حكمه:

وحكم هذا النوع أنه مشروع باعتبار أصله وذاته، وغير مشروع باعتبار وصفه، فيصلح أن يكون سبباً تترتب عليه الأحكام الشرعية، عند أئمة الحنفية، ولهذا كان عقد الربا والبيع المقترن بشرط فاسد من قبيل العقود

الفاسدة لا الباطلة عندهم، فإذا قام المتعاقدان بتنفيذه ترتب عليه ثبوت الملك في العوضين لكل منهما، غاية الأمر أنه يعتبر ملكاً خبيثاً نظراً إلى نهي الشارع عنه وتحريمه، وتمام هذا الموضوع في مبحث النهي إن شاء الله- تعالى-[1].

٤- المكروه

تعريفه عند غير الحنفية:-

المكروه هو: ما طلب الشارع تركه لا على وجه الحتم والإلزام، وبعبارة أخرى هو: ما كان تركه أولى من فعله، بأن كانت صيغة الطلب خصوص لفظ الكراهة كقول الرسول- صلى الله عليه وسلم- إن الله حرم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنعاً وهات، وكره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وكثرة السؤال؛ وإضاعة المال[1]، أو كانت صيغة من صيغ النهي التي دلت القرينة على صرفها عن التحريم إلى الكراهة، كقوله جل شأنه "يأيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم"[2] فإن النهي فيه اقترن به ما يصرفه عن التحريم إلى الكراهة وهو قوله سبحانه عقبها "وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبدلكم عفا الله عنها والله غفور حليم"[3].

---

(١) انظر: الوجيز فى أصول الفقه ٣٨ وما بعدها وأصول الفقه الإسلامي ص١٥٨.

(٢) متفق عليه انظر: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان للشيخ/ محمد فؤاد عبد الباقى ١٩٤/٢ حديث رقم ١١١٧ الناشر: دار إحياء التراث العربى بيروت.

(٣) من الآية ١٠١ من سورة المائدة.

(٤) من الآية ١٠١ من سورة المائدة.

حكمه:

وحكم المكروه أن فاعله لا يستحق العقاب، وقد يستحق اللوم والعتاب هذا:
ولعلماء الحنفية اصطلاح في الحرام والمكروه يخالف ذلك.

فالحرام عندهم اسم لما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام بدليل قطعى كالآيات القرآنية والسنن المتواترة أو المشهورة، وذلك كالزنا والربا وشرب الخمر وبيع الميتة والدم ولبس الحرير والذهب بالنسبة للرجال.

والمكروه عندهم نوعان:

١- **المكروه كراهة تحريم وهو:** ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام بدليل ظنى كأخبار الآحاد، ومن أمثلته البيع على بيع الغير والخطبة على خطبة الغير، فأن كلا منهما مكروه كراهة تحريم لثبوتها بقول الرسول- صلى الله عليه وسلم- "لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له"[1]، وهو دليل ظنى لكونه من أخبار الآحاد.

حكمه:

أن فعله يستوجب العقاب كالحرام إلا أنه لا يحكم بكفر من أنكره بخلاف الحرام فإن من أنكره يكون كافراً.

٢- **المكروه كراهة تنزيه وهو:** ما طلب الشارع تركه لا على وجه الحتم والإلزام كأكل لحوم الخيل وشرب لبنها والوضوء من سؤر سباع الطير.

---

(١) انظر: أصول الفقه الإسلامي ١٥٨ وما بعدها.

حكمه:

أن فعله لا يستوجب العقاب ولا الذم، ولكنه يكون خلاف الأولى والأفضل.

ومن هذا يتبين أن الخلاف بين الجمهور وعلماء الحنفية يجعلونه قسما مستقلاً ويسمونه باسم خاص وهو المكروه تحريماً.

وهذا الخلاف كالخلاف الحاصل بينهم في الفرض والواجب الذي بيناه قريباً، وعلى هذا تكون الأحكام التكليفية عند علماء الحنفية سبعة: الفرض والواجب والمندوب والحرام والمكروه تحريما والمكروه تنزيها والمباح، وعند الجمهور خمسة فقط وهي: الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح.

٥- المباح

تعريفه، طريق ثبوته، حكمه

تعريف المباح:

المباح هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه، ويكون ذلك بتصريح الشارع بالحل كقوله- تعالى- "اليوم أحل لكم الطيبات..الآية"[(١)] أو بالنص على نفي الإثم أو الجناح أو الحرج كقوله جل شأنه "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم"[(٢)] "ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم"[(٣)] "ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على

---

(١) من الآية ٤ من سورة المائدة.

(٢) من الآية ١١٥ من سورة النحل.

(٣) من الآية ٢٣٥ من سورة البقرة.

عليكم أن تأكلوا من بيوتكم..الآية"[1] أو بالأمر مع القرينة الدالة على الإباحة كقوله سبحانه "كلوا واشربوا" أو باستصحاب الأصل إذا لم يوجد في الفعل دليل يدل على حكمه، بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة كما سيأتي إيضاحه بإذن الله- تعالى- عند الحديث عن الاستصحاب كدليل من الأدلة الشرعية عند من يقول بذلك.

حكمه:

وحكم المباح أنه لا ثواب ولا عتاب على فعله أو تركه[2].

هذه هي أقسام الحكم التكليفي ومن خلال عرضنا لها يتضح لنا أن الحنفية قسموا الحكم التكليفي إلى أقسام سبعة حيث جعلوا المطلوب فعله ثلاثة أقسام، الفرض والواجب، والمندوب.

وجعلوا المطلوب تركه ثلاثة أقسام: الحرام، والمكروه كراهة تحريمية، والمكروه كراهة تنزيهية، والقسم السابع المباح.

بينما غير الحنفية قسم والحكم التكليفي إلى خمسة أقسام فقط، الواجب، والمندوب، والحرام، والمكروه، والمباح.

ثانيا: أقسام الحكم الوضعي:

ينقسم الحكم الوضعي إلى أقسام ثلاثة:

١- السبب

تعريفه، الفرق بينه وبين العلة، أنواعه

تعريف السبب: اختلفت أنظار الأصوليين في معنى السبب، فرأى بعضهم أن السبب هو: كل أمر جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم

---

(١) من الآية ٦١ من سورة النور.

(٢) انظر: علم أصول الفقه ١١٥.

وانتفاءه علامة على انتفائه، سواء أكان مناسباً لشرعية الحكم مناسبة ظاهرة، أو لم يكن إلا أنه إن كان مناسباً للحكم سمى علة كما يسمى سبباً، وإن لم يكن مناسباً سمى سبباً فقط، ولم يسم علة.

مثال الأول: السفر فإن الشارع جعله سبباً لجواز الفطر في رمضان.

وربط وجوده بوجوده بقوله جل شأنه "ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر"[1] والسفر مناسب لتشريع هذا الحكم مناسبة ظاهرة، باعتبار تضمنه المشقة التي يناسبها ويلائمها الترخص والتخفيف.

ومن هذا أيضاً الإسكار فإنه سبب لتحريم الخمر، وهو أمر مناسب لهذا الحكم مناسبة ظاهرة لأنه يؤدى إلى ذهاب العقول وضياعها، وفي المنع من تناولها حفظ للعقول من الضياع.

مثال الثاني: زوال الشمس عن منتصف السماء فإنه سبب لوجوب صلاة الظهر، لقول الله- تعالى- "أقم الصلاة لدلوك الشمس"[2] والعقل لا يدرك المناسبة التي بين الزوال وبين شرعية وجوب الصلاة عنده، ومثل هذا أيضاً شهود رمضان، فإن الشارع جعله سبباً لوجوب الصيام، وربط وجوده بوجوده، بقوله سبحانه "فمن شهد منكم الشهر فليصمه"[3] ولكن العقل لا يدرك مناسبته لتشريع هذا الحكم.

ويرى آخرون أن السبب هو الأمر الذي جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم وانتفاءه علامة على انتفائه، وليس بينه وبين شرعية الحكم

---

(1) من الآية ١٨٥ من سورة البقرة.

(2) من الآية ٧٨ من سورة الإسراء.

(3) من الآية ١٨٥ من سورة البقرة.

مناسبة ظاهرة، كزوال الشمس بالنسبة لوجوب صلاة الظهر، وغروبها بالنسبة لوجوب صلاة المغرب.

أما ما يكون بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة فلا يسمى سبباً، وإنما يسمى علة، كالإسكار بالنسبة لتحريم الخمر، والسفر بالنسبة لجواز الفطر في رمضان.

الفرق بين السبب والعلة:

ومن هذا يتبين الفرق بين كل من السبب والعلة، وهو أن السبب على رأى الأولين أعم من العلة، فكل علة سبب، وليس كل سبب علة، فالسفر مثلاً يقال له سبب وعلة، أما زوال الشمس عن وسط السماء أو شهود رمضان فيقال له سبب، ولا يقال له علة.

وأما على رأى الآخرين فإن كلا منهما مخالف للآخر تمام المخالفة، ولا يصح أن يطلق أحدهما على ما يطلق عليه الآخر.

فالسفر مثلا يقال: إنه علة لجواز الفطر، ولا يصح أن يقال: إنه سبب له وزوال الشمس مثلاً يقال: إنه سبب لوجوب صلاة الظهر، ولا يصح أن يقال: إنه علة له.

أنواع السبب:

يتنوع السبب أولاً باعتبار كونه فعلا للمكلف أو ليس فعلا له إلى نوعين:

الأول: سبب هو فعل للمكلف مقدور له كالسفر لإباحة الفطر.

الثاني: سبب ليس فعلا للمكلف أصلاً كزوال الشمس لوجوب صلاة الظهر والقرابة لثبوت الإرث والولاية.

ويتنوع السبب ثانياً باعتبار المسبب الذي يترتب عليه إلى نوعين أيضاً:

النوع الأول: سبب لحكم تكليفي كملك النصاب فإنه سبب لوجوب الزكاة وشغل الذمة بها، والسفر فإنه سبب لإباحة الفطر في رمضان، ودخول الوقت فإنه سبب لوجوب الصلاة، وعقد الزواج فإنه سبب للحل بين الزوجين والطلاق فإنه سبب لزوال الحل.

النوع الثاني: سبب لحكم هو أثر لفعل المكلف كالبيع فإنه سبب للملك والوقف فإنه سبب لإزالة الملك، واتصال الملك بالجوار أو المشاركة فإنه سبب لاستحقاق الشفعة..وهكذا

هذا: والشيء لا يكون سبباً إلا إذا توافرت شروطه وانتفت موانعه فإذا لم يتحقق فيه ذلك لم يكن سبباً شرعياً.

كما أن السبب إذا كان مقدوراً للمكلف وأتى به مع استيفاء شروطه ترتب عليه مسببه، وإن لم يقصده المكلف، بل يترتب مسببه ولو قصد هو عدم ترتبه، لأن ترتيب المسببات على أسبابها إنما هو بحكم الشارع ووضعه، وليس لقصد المكلف أو عدم قصده دخل في ذلك.

وعلى هذا من اشترى شيئاً ترتب عليه ثبوت الملك في ذلك الشيء.

وإن لم يقصد هو ثبوت الملك، ومن تزوج امرأة حل له الاستمتاع بها.

وإن لم يقصد هو ثبوت الحل، ومثل هذا أي عقد أو تصرف قام المكلف بإجرائه فإنه يترتب عليه حكمه الموضوع شرعاً لإفادته، وإن لم يقصد المباشر له هذا الترتب.

ومن تزوج امرأة وجب عليه المهر والنفقة، ولو تزوجها على ألا مهر لها ولا نفقة، ومن طلق امرأته طلاقا رجعياً كان له حق مراجعتها، ولو قال لا رجعة لي ..وهكذا.

ارتباط السبب بالمسبب:

قد يرتبط السبب بالمسبب، وقد لا يرتبط فمثلاً القرابة سبب من أسباب الإرث الذي شرطه موت المورث وتحقق حياة الوارث حقيقة أو حكماً ومن موانعه: القتل واختلاف الدين، فإذا وجد سبب الإرث وتحققت شروطه وانتفت موانعه ترتب عليه أثره وهو الميراث وارتبط السبب بالمسبب.

أما إذا انتفى الشرط، أو وجد المانع فعندئذ لا يرتبط السبب بالمسبب وكأن السبب لم يوجد.

وترتيب المسببات بأسبابها الشرعية إنما يكون بحكم الشرع، ولا دخل لإرادة المكلف في ذلك فالابن يرث أباه رضى أو لم يرض؛ لأن البنوة جعلها الشرع سبباً من أسباب الميراث[1].

٢- الشرط

تعريفه:

المراد بالشرط ما يتوقف الشيء على وجوده، وكان خارجا عن حقيقته.

ومن أمثلته الوضوء فإنه شرط لصحة الصلاة، فإذا لم يوجد الوضوء لا تصح الصلاة، وليس الوضوء جزءاً من حقيقة الصلاة، فإنها عبارة عن الأقوال والأفعال المخصوصة.

وحضور الشاهدين في عقد الزواج فإنه شرط لصحته، فإذا لم يوجد شاهدان لا يصح الزواج، وليس الشاهدان جزءاً من حقيقة الزواج كما هو ظاهر.

وهكذا كل ما جعله الشارع شرطاً لشيء فإنه لا يتحقق ولا يعتد به إلا إذا تحقق ذلك الشرط، وإن لم يكن جزءاً من حقيقته.

---

[1] الوجيز في أصول الفقه ٥٧.

وهكذا كل ما جعله الشارع ركناً لشيء فإنه يكون جزءاً من ذلك الشيء، ولا يكون له وجود في نظر الشارع إلا إذا تحقق ذلك الركن.

ومن هذا يتبين أن الشرط والركن يشتركان في أن عدم كل منهما يستلزم عدم الشيء الذي جعل شرطاً له أو ركناً، ويفترقان في أن الشرط خارج عن حقيقة المشروط له وليس جزءاً منها، أما الركن فهو داخل في الحقيقة وجزء منها.

<u>أنواع الشرط:</u> ويتنوع الشرط إلى نوعين:

<u>الأول:</u> ما يكون شرطاً للسبب، ومثال ذلك الإحصان فإنه شرط في سببية الزنا لوجوب الرجم، فإذا لم يتحقق الإحصان لا يتحقق سببية الزنا للوجوب، وكذلك العمد والعدوان فإن كلا منهما شرط في سببية القتل لإيجاب القصاص، ومن هذا أيضاً اتحاد الدين فإنه شرط في سببية الزوجية أو القرابة للإرث.

<u>الثاني:</u> ما يكون شرطا للحكم، ومثاله الشهادة في عقد الزواج، فإنها شرط للحكم، وهو صحة الزواج، فإذا لم تتحقق الشهادة لا يكون الزواج صحيحاً. ومرور الحول على ملك النصاب فإنه شرط للحكم، وهو وجوب أداء الزكاة إلى الفقراء والمساكين، فإذا لم يتحقق مرور الحول على ملك النصاب لا يجب الأداء.

وبهذا ينتهي الكلام على الشرط الذي هو نوع من الحكم الوضعي ويسمى في الاصطلاح بالشرط الشرعي أو الحقيقي.

الشرط الجعلي:

وقد يطلق الشرط على ما ينشئه الإنسان بتصرفه وإرادته، ويجعل عقوده والتزاماته معلقة عليه بحيث إذا لم يتحقق ذلك الأمر لا تتحقق تلك العقود والالتزامات.

ويطلق أيضاً على ما يقترن بالعقود والتصرفات من التزامات يشترطها الناس بعضهم على بعض، وهو ما يسمى في الاصطلاح بالشرط الجعلي.

مثال الأول:

أن يعلق الإنسان تصرفه على حصول أمر من الأمور بأداة من أدوات التعليق كإن وإذا ومن ومتى، كأن يقول الرجل لزوجته: إن كلمت فلانا فأنت طالق، أو يقول شخص إذا نجحت في الامتحان تصدقت بكذا من المال على الفقراء.

مثال الثاني:

أن يبيع شخص لآخر منزلا على أن يسكنه سنة، أو يتزوج رجل امرأة على أن يقيم معها في منزل أبيها أو بشرط ألا يخرجها من القاهرة.

ويسمى الفقهاء الأول بالشرط المعلّق، ويسمون العقد المشتمل عليه عقداً معلقاً، ويسمون الثاني بالشرط المقيد، والتصرف الذي يشتمل عليه تصرفاً مقيداً بالشرط.

ولا يجيزون تعليق جميع العقود والتصرفات بالشروط، كما لا يجيزون اقترانها بأي شرط كان، بل لهم في ذلك تفصيلات مبسوطة في محلها من كتب الفقه، ليس هنا محل بيانها.

٣- المانع

تعريفه، أنواعه

تعريف المانع:

المانع هو الأمر الذي يلزم من وجوده عدم الحكم أو عدم السبب.

أنواعه: ومن هذا التعريف يتبين أن المانع نوعان: مانع للحكم، ومانع للسبب.

فالمانع للحكم هو: الأمر الذي يترتب على وجوده عدم ترتب الحكم على سببه، مع تحقق السبب، وتوافر شروطه، ومن أمثلته ما يأتي:

١- قتل الوارث مورثه عدواناً، فإنه مانع من الميراث، وإن تحقق سببه، وهو القرابة أو الزوجية وتوافرت شروطه.

٢- أبوة القاتل للقتيل، فإنها مانعة من ثبوت القصاص عند الجمهور من الفقهاء[1]، وإن تحقق سببه، وهو القتل العمد العدوان، وتوافرت شروطه.

---

[1] للفقهاء في جناية الأب على ابنه أراء ثلاثة:

الرأي الأول: يرى الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والإمامية، والإباضية: أن الأب لا يقتل بابنه، لما روى عن عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- أنه قال: سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول "لا يقاد الوالد بالولد" رواه أحمد والترمذى وصححه ابن الجارود

وأيضاً فإن قوله عليه الصلاة والسلام "أنت ومالك لأبيك" يقتضي عدم إيجاب القصاص، وذلك لأن مقتضى إضافة الابن إلى الأب تمكينه من ابنه، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية ثبتت بالإضافة شبهة الملكية، والشبهة إيجاب القصاص، ولأنه لما كان الأب سبباً في إحياء الابن فلا يكون الابن سبباً في موته، ولا يخشى من أن القول بذلك يؤدى إلى انتشار قتل الآباء للأبناء لأن ما أودعه الله- تعالى- في قلوبهم من فرط الشفقة والمحبة لأبنائهم يحول دون ذلك، لأن الوالد يحب ولده لمعنى في ذات الولد، وهو كونه ولده، غير مرتبط هذا الحب بشائبه مصلحة ظاهرة، إذ الابن يأخذ والأب يعطى غالبا، وكذلك يحبه لأن في حياته امتداد ذكره، وتخليد اسمه، واتصال آماله، وفي كل هذه المعاني ما يقف حائلا دون قصد القتل.

٣- وجود الحيض أو النفاس، فإنه مانع من وجوب الصلاة، وإن تحقق سببه، وهو الوقت.

والمانع للسبب هو: الأمر الذي يلزم من وجوده عدم تحقق السبب، وهو- عند التحقق- يرجع إلى انتفاء شرط من شروط السبب، ومن أمثلته ما يأتي:

١- وجود الدين على من ملك نصابا من أموال الزكاة فإنه مانع من تحقق السبب في وجوب الزكاة، وهو ملك النصاب، لأن ما يقابل الدين من المال ليس مملوكا للدين على الحقيقة، نظراً لتعلق حقوق الدائنين به.

٢- حرية المعقود عليه في البيع، فإنها مانعة من تحقق سبب الملك، وهو البيع.

وقالوا إن هذا الحكم يشمل الأصل وإن علا، أبا أو أما، والابن وإن نزل ابنا أو بنتا، ولم يخالف في هذا غير الإمامية والإباضية في رأى لهم حيث تمسكوا بمنطوق الحديث فجعلوه قاصراً على الوالد وإن علا والابن وإن نزل، فتقتل الأم بابنها والأجداد من قبلها يقتلون مثلها، وكذلك الجدات مطلقاً.

الرأي الثاني: يرى المالكية التفريق (في قتل الأب ابنه) بين أمرين:

أولهما: أن يقصد قتله بآلة قاتلة قطعاً كالسيف ونحوه، فإنه يكون قاتلاً عمداً ويقتص منه، لأن هذا الفعل عمد حقيقة لا يحتمل غيره.

وثانيهما: أن يقتله بغير ذلك، كما لو ضربه بعصا ونحوها، فإنه لا يقتص منه؛ لأن مثل هذه الآلة موضوعة للتأديب، وقد شرع للأب أن يؤدب ابنه.

الرأي الثالث: يرى عثمان البتي أنه يقاد الوالد بالولد مطلقاً، لعموم آيات القصاص ومنها قوله- تعالى-: "النفس بالنفس".

الترجيح: وإذا صح الحديث المروى عن عمر فإنه يكون مخصصاً لعموم الآية، وهو بعمومه يدل على ألا يقتل الأب بابنه مطلقاً، سواء قتله بسيف ونحوه، أو قتله بعصا ونحوها.

وقد قال ابن عبد البر في هذا الحديث: "حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق يستغني بشهرته وقبوله والعمل به عن الاسناد حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفا" وقد قضى عمر بن الخطاب في قصة المدلجي الذي رمى ابنه بالسيف فقتله بألا يقتص منه، وألزم الأب الدية ولم يعطه منها شيئاً، وقال "ليس لقاتل شيء" فلا يرث من الدية إجماعاً، ولا من غيرها عند الجمهور، ومثل الأب الأم، لأن المعنى فيهما واحد، بل إن شفقة الأم وحنانها قد تفوق شفقة الأب، لذلك أرى رجحان الرأي الأول.

انظر: هذه الأراء في الجنايات في الفقه الإسلامي ٢٨١-٢٨٤ أ.د/ حسن على الشاذلي نشر: دار الكتاب الجامعي القاهرة.

الصحة والبطلان والفساد

من الأمور المقررة أن الأعمال المشروعة تتنوع إلى نوعين:

الأول: العبادات، وهي الأعمال التي يقصد منها للتقرب إلى الله- تعالى- وإحكام الصلة بين الإنسان وخالقه جل وعلا.

الثاني: المعاملات، وهي العقود والتصرفات التي تجرى بين الناس كالبيع والإجارة والرهن والزواج والطلاق وغيرها.

وأن لهذه الأعمال أركاناً لا تتحقق بدونها، وشروطا لا يعتد بها من غيرها، فإذا وجد عمل منها مع استيفاء أركانه وشروطه الشرعية كان عملا صحيحاً في نظر الشارع، وترتبت عليه الآثار المقصودة منه.

فإن كان من العبادات كالصلاة مثلا ترتب على الإتيان به براءة الذمة واستحقاق الثواب في الآخرة.

وإن كان من المعاملات كالبيع مثلاً ترتب عليه انتقال ملك المبيع إلى المشترى وانتقال ملك الثمن إلى البائع.

وإذا وجد عمل منها وتخلف ركن من أركانه كان باطلا باتفاق الآراء ولا يترتب عليه أي أثر من الآثار، فإن كان صلاة واجبة لا تبرأ الذمة منها، وإن كان بيعا لا يترتب عليه انتقال الملك...وهكذا.

وإذا وجد عمل منها وتحققت أركانه، ولكن تخلف شرط من الشروط المعتبرة فإن كان هذا العمل من العبادات سمي باطلاً أو فاسداً باتفاق الفقهاء ولا يترتب عليه أي حكم من الأحكام.

وإن كان من المعاملات كالبيع والزواج فالجمهور من الفقهاء يسمونه باطلا أو فاسداً ولا يرتبون عليه أي حكم من الأحكام كما في العبادات، والحنفية يسمونه فاسداً فقط، ويرتبون عليه بعض الأحكام دون بعض.

ومن هذا يتبين أن الفقهاء لا يختلفون في معنى الصحة، فهي عندهم: ترتب الآثار الشرعية على الأفعال.

كما أنهم لا يختلفون في الفساد والبطلان في العبادات فهما بمعنى واحد عندهم أيضاً وهو: عدم ترتب أي أثر على فعلها، سواء أكان ذلك لفوات ركن من أركانها كالصلاة بدون ركوع أو سجود، أم لفقد شرط من شروطها كالصلاة بدون وضوء.

ويختلفون في الفساد والبطلان في المعاملات، فالجمهور يرون أنهما بمعنى واحد فيها كالعبادات، وهو عدم ترتب أي أثر على التصرف، سواء أكان ذلك لفقد ركن من الأركان كالبيع الصادر من الصبي غير المميز أو المجنون، وبيع الميتة والدم أم لفوات شرط من الشروط كالبيع بثمن مجهول، أو المقترن بشرط فاسد.

والحنفية يجعلون للفساد معنى آخر يخالف معنى البطلان، وهو: ترتب بعض الآثار على التصرف دون بعض.

ويكون ذلك عند تحقق أركان التصرف والأمور الأساسية التي تقوم عليها تلك الأركان وحصول خلل في شرط من الشروط الزائدة على ذلك كالبيع بثمن غير معلوم، أو المقترن بشرط فاسد، والزواج من غير شهود، فهذا وأمثاله يطلق عليه اسم الفاسد لا الباطل، ويترتب عليه بعض الآثار دون بعضها، ففي البيع يثبت الملك للمشترى في المبيع إذا قبضه بإذن البائع صراحة أو دلالة، وفي الزواج يجب المهر إذا حصل دخول بعد العقد، وتجب عليها العدة عند الافتراق ويثبت النسب[1].

---

[1] أصول الفقه الإسلامي ١٧٤،١٧٥.

والسبب في هذا الاختلاف يرجع إلى اختلاف هؤلاء العلماء في أثر النهي إذا توجه إلى وصف من أوصاف العمل اللازمة له كما سنوضحه في مبحث النهي- إن شاء الله تعالى-.

وهل الصحة والبطلان من أقسام الحكم الوضعي أم هما من أقسام الحكم التكليفي؟

ذهب بعض الأصوليين إلى أن وصف الفعل بالصحة والبطلان: من قبيل الحكم التكليفي، محتجين بأن الصحة ترجع إلى إباحة الشارع الانتفاع بالشيء، والبطلان يرجع إلى حرمة الانتفاع بالشيء، ففي البيع الصحيح: يباح الانتفاع بالمبيع من قبل المشترى، وفي البيع الباطل، يحرم انتفاعه به.

وقد رد على هذا القول: بأن البيع بشرط الخيار للبائع، صحيح بالإجماع، ولا يباح للمشترى الانتفاع بالمبيع.

وذهب آخرون إلى أن الصحة والبطلان من أحكام الوضع، لأن الشارع حكم بتعلق الصحة بالفعل المستوفي لأركانه وشروطه، وحكم بتعلق البطلان بالفعل الذي لم يستوف أركانه وشروطه.

والقول الثاني هو ما نرجحه، لأنه ليس في الصحة والبطلان فعل ولا ترك ولا تخيير، وإنما فيه وصف الشارع للفعل المستوفي لأركانه وشروطه بالصحة وما يتبع ذلك من ترتب الآثار عليه، أو وصف الشارع للفعل الذي لم يستوف أركانه وشروطه بالبطلان وما يتبع ذلك من عدم ترتب الآثار عليه، وهذه المعاني كلها تدخل في خطاب الوضع إذ هي من معاني السبب، والسبب من أقسام الحكم الوضعي[1].

---

(١) الوجيز في أصول الفقه ٦٦.

العزيمة والرخصة

والعزيمة في اللغة: القصد على وجه التأكيد، ومنه قوله- تعالى-: "فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا"(٢)، أى لم يكن من آدم عليه السلام قصد مؤكد على عصيان أمر ربه.

أما في الاصطلاح: فمعناها هو ما ذكرناه آنفاً.

وقد عرفها البعض: بأنها اسم لما هو أصل من الأحكام غير متعلق بالعوارض، ومعنى هذا: أن العزيمة تطلق على الأحكام الشرعية التي شرعت لعموم المكلفين، دون نظر إلى ما قد يطرأ عليهم من أعذار، فهي أحكام أصلية، شرعت ابتداءً لتكون قانوناً عاماً لجميع المكلفين في أحوالهم العادية، ولم ينظر في تشريعها إلى ضرورة أو عذر كالصلاة وسائر العبادات، وهي تتنوع إلى أنواع الحكم التكليفي: من وجوب وندب وكراهة وإباحة، ولا تطلق عند المحققين إلا إذا قابلتها رخصة.

والرخصة في اللغة: السهولة واليسر، **وفي الاصطلاح:** ما ذكرناه.

وعرفها البعض، بقوله: هي ما وسع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه، مع قيام السبب المحرم، أو هي ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام المحرم، لولا العذر لثبتت الحرمة.

ومعنى هذا الكلام، هو ما قلناه أولاً، فالرخصة: هي الأحكام التي شرَعها الشارع، بناءً على أعذار المكلفين، ولولاها لبقيَ الحكم الأصلي، فهي حكم استثنائى من أصل كليّ، وسبب الاستثناء ملاحظة الضرورات والأعذار دفعاً للحرج عن المكلف، وهي في أكثر الأحوال تنقل الحكم الأصلى من مرتبة اللزوم إلى مرتبة الإباحة، وقد تنقله إلى مرتبة الندب أو الوجوب كما سيأتى.

---

(٢) الآية ١١٥ من سورة طه.

أنواع الرخص:

أولاً: إباحة المحرم عند الضرورة: كالتلفظ بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب إذا أكره على ذلك بالقتل، قال- تعالى-: "إلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بالإيمان"(١)، ومثله: أكل الميتة وشرب الخمر، لأن حفظ الحياة ضروري، فأباح الشارع الحكيم أكل الميتة عند الجوع الشديد الذي يخاف فيه تلف النفس، وكذا شرب الخمر عند الظمأ الشديد الذي يخشى فيه الهلاك، ومنه أيضاً: إتلاف مال الغير عند الإكراه عليه إكراها يؤدى إلى تلف النفس أو عضو منها.

ثانياً: إباحة ترك الواجب، مثل: الفطر في رمضان للمسافر والمريض دفعاً للمشقة، ومنه أيضاً: ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا كان الحاكم طاغية ظالماً يقتل من يأمره وينهاه.

ثالثاً: تصحيح بعض العقود التي يحتاجها الناس، وإن لم تجر على القواعد العامة، مثل: بيع السلم، فقد أباحه الشارع الحكيم مع أنه بيع معدوم، وبيع المعدوم باطل، ولكن أجازه الشارع استثناءً من القواعد العامة في البيوع، تخفيفاً وتيسيراً على المكلفين، ومنها أيضاً: عقد الاستصناع، أباحه الشارع مع أنه بيع معدوم لحاجة الناس إليه، وفي منعهم منه حرج وضيق.

حكم الرخصة:

الأصل في الرخصة: الإباحة، فهي تنقل الحكم الأصلي من اللزوم إلى التخيير بين الفعل والترك، لأن مبنى الرخصة ملاحظة عذر المكلف، ورفع المشقة عنه، ولا يتأتى تحصيل هذا المقصود إلا بإباحة فعل المحظور وترك المأمور به، ومثل هذا: الفطر في رمضان للمسافر والمريض، فلكل

---

(١) من الآية ١٠٦ من سورة النحل.

منهما الإفطار عملاً بالرخصة، والصيام عملاً بالعزيمة إذا لم يضرهما الصوم، وهذه هي رخصة الترفيه على اصطلاح الحنفية: لأن الحكم الأصلي باقٍ لم ينعدم، ولكن رخص للمكلف تركه ترفيهاً وتخفيفاً عنه.

وقد يكون الأخذ بالعزيمة أولى مع إباحة الأخذ بالرخصة، ومن هذا النوع: إباحة إجراء لفظ الكفر على اللسان، مع اطمئنان القلب، عند الإكراه عليه بالقتل أو تلف العضو، ولكن الأولى: الأخذ بالعزيمة، لما في ذلك من إظهار الاعتزاز بالدين، والصلابة بالحق، وإغاظة الكافرين، وإضعاف نفوسهم، وتقوية معنويات المؤمنين، يدل على ذلك: أن بعض أعوان مسيلمة الكذاب أخذوا رجلين مسلمين، وذهبوا بهما إليه، فسأل أحدهما: ما تقول في محمد؟ قال: هو رسول الله، قال: فما تقول في؟ قال: أنت أيضاً، فتركه ولم يمسه بسوء، ثم سأل الآخر عن محمد فقال: هو رسول الله، قال: فما تقول في؟ قال: أنا أصم لا أسمع، فأعاد عليه ثلاثاً، فأعاد جوابه، فقتله، فلما بلغ ذلك النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: أما الأول: فقد أخذ برخصة الله، وأما الثاني: فقد صدع بالحق فهنيئاً له.

وعمار بن ياسر نطق بكلمة الكفر، ونال من الرسول- صلى الله عليه وسلم- ، ومدح آلهة المشركين تحت وطأة العذاب الشديد، ولما أخبر عمار النبي- صلى الله عليه وسلم- بما جرى، قال له: كيف وجدت قلبك؟ قال: مطمئناً، فقال عليه الصلاة والسلام، فإن عادوا فعد.

فهذا الخبر يدل على إباحة التلفظ بالكفر عند الضرورة والإكراه، والخبر الأول يدل على أن الصبر والأخذ بالعزيمة أفضل وأولى.

وقد يكون الأخذ بالرخصة واجباً: كما في تناول الميتة عند الضرورة، بحيث إذا لم يأكلها المضطر مات جوعا، فإذا لم يفعل كان دائما لتسببه في

قتل نفسه، لأن الله - تعالى- يقول: "ولا تقتلوا أنفسكم"[1] "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة"[2].

وتعليل ذلك: إن الميتة ونحوها من المحرمات كالخمر، إنما حرمت لما فيها من إفساد النفوس والعقول، ولكن إذا تعينت سبيلاً لحفظ النفس ودفع الهلاك عنها، كان تناولها واجباً، لأنه ليس من حق الإنسان أن يتلف نفسه، أو يعرضها للتلف في غير الحالات المأذون فيها شرعاً، لأن نفس الإنسان ليست ملكه حقيقة، وإنما هي ملك خالقها وهو الله- جل جلاله- وقد أودعها عند الإنسان، وليس من حق الوديع أن يتصرف في الوديعة بغير إذن مالكها، وهذا النوع من الرخصة: أي ما كان الأخذ بها واجباً، وهو ما سماه الحنفية برخصة الإسقاط، لأن الحكم الأصلي سقط في هذه الحالة، ولم يبق في المسألة إلا حكم واحد: هو الأخذ بالرخصة.

هل الرخصة والعزيمة من أقسام الحكم التكليفي أو الوضعي؟

العزيمة والرخصة من أقسام الحكم التكليفي، لأن الأول: اسم لما طلبه الشارع أو أباحه على وجه العموم، والرخصة: اسم لما أباحه الشارع عند الضرورة تخفيفاً عن المكلفين، ودفعاً للحرج عنهم، والطلب والإباحة من أقسام الحكم التكليفي.

وذهب البعض إلى أن العزيمة والرخصة من أقسام الحكم الوضعي، باعتبار أن العزيمة ترجع إلى أن الشارع جعل الأحوال العادية للمكلفين سبباً لبقاء الأحكام الأصلية واستمرارها، وأن الرخصة ترجع إلى جعل

---

[1] من الآية ٢٩ من سورة النساء.

[2] من الآية ١٩٥ من سورة البقرة.

الشارع الأحوال الطارئة غير الاعتيادية سبباً للتخفيف عن المكلفين، والسبب من أقسام الحكم الوضعي.

ولكن ما ذهب إليه الأولون هو الأظهر، وهذا ما جرينا عليه، فالعزيمة والرخصة: من أقسام الحكم التكليفي[1].

(١) انظر: الوجيز من أصول الفقه ٦٤،٦٥ وأصول الفقه الإسلامي ١٦٣.

المبحث الثاني

المحكوم فيه

أ- تعريفه:

المحكوم فيه هو: ما يتعلق به خطاب الشارع، وهو في الحكم الوضعي قد يكون فعلاً للمكلف، وقد لا يكون فعلا له، ولكنه يزول إلى فعله، كدلوك الشمس الذي جعله الشارع سبباً لوجوب الصلاة على المكلف، وفي الحكم التكليفي لا يكون إلا فعلا للمكلف من أول الأمر، فإن تعلق به الإيجاب سمى واجباً، وإن تعلق به التحريم سمى حراماً إلى غير ذلك من الأنواع التي بيناها في تقسيم الحكم.

ب- شروطه:

يشترط في الفعل حتى يصح التكليف به جملة شروط هي:

أولاً: أن يكون معلوماً للمكلف علماً تاماً حتى يتصور قصده إليه وقيامه به كما طلب منه، فلا يصح التكليف بالمجهول، ولهذا فإن التكليفات التي جاءت في القرآن مجملة: كالصلاة والزكاة، بينها الرسول- صلى الله عليه وسلم- على وجه ينفي إجمالها بما له من سلطة بيان أحكام القرآن، قال- تعالى-: "وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ"[1]

والمراد بالعلم، علم المكلف فعلاً أو إمكان علمه: بأن يكون قادراً بنفسه أو بالواسطة على معرفة ما كلف به، بأن يسأل أهل العلم عما كلف به، والقرينة على إمكان علمه: وجوده في دار الإسلام، لأن هذه الدار دار علم

---

[1] من الآية ٤٤ من سورة النحل.

بالأحكام لشيوعها فيها، والشيوع قرينة العلم، ولهذا قال الفقهاء: العلم مفترض فيمن هو في دار الإسلام.

ثانياً: أن يكون الفعل المكلف به مقدوراً، أي من الأفعال التي يمكن للمكلف فعلها أو تركها، لأن المقصود من التكليف: الامتثال، فإذا خرج الفعل عن قدرة المكلف وطاقته، لم يتصور الامتثال، فيكون التكليف عبثاً ينزه عنه الشارع الحكيم، ويترتب على هذا الشرط ما يأتي:

١- لا تكليف بالمستحيل، سواء أكان المستحيل لذاته: كالجمع بين النقيضين أم كان مستحيلاً لغيره: وهو ما لم تجر العادة بوقوعه، وإن كان العقل يجوز ذلك كالطيران بلا آلة، فإن سنة الكون ما جرت على وجود مثل هذا الفعل فالتكليف بالمستحيل، بنوعيه تكليف بما لا يطاق، ولهذا لم يأت به الشرع.

٢- لا تكليف بما لا يدخل تحت إرادة الإنسان: كتكليفه أن يفعل الغير فعلاً معيناً، لأن هذا لا يدخل تحت إرادة الإنسان وقدرته، وكل ما يستطيعه هو أن يأمر بالمعروف أو يأمر الغير بفعل معين.

ومن هذا القبيل أيضاً: التكليف بالأمور الوجدانية والقلبية التي تستولى على النفس ولا يملك الإنسان دفعها، ولهذا جاء في الحديث الشريف عن النبي- صلى الله عليه وسلم- في قسمه بين أزواجه: "اللهم هذا قسمى فيما أملك، فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا أملك"، يعنى في الميل القلبى لبعض أزواجه أكثر من البعض الآخر.

ومن هذا قول الرسول- صلى الله عليه وسلم- لمن إلتمس منه أن يوصيه "لا تغضب" فإن الظاهر منه أنه تكليف يمنع النفس عن الغضب ولو عند حصول ما يدعو إليه، وهذا غير مقدور للإنسان، إذ الغضب من الأمور الطبيعية التي لا كسب للإنسان فيها ولا اختيار، ولكن هذا الظاهر ليس هو

المراد من الحديث، وإنما المراد منه مجاهدة النفس عند الغضب، ومنعها من الانتقام، فإن الإنسان إذا جاهد نفسه في حال الغضب اندفع شره عنه، وربما سكن غضبه وذهب عاجلا، وكأنه لم يغضب، وإلى هذا المعنى جاءت الإشارة في القرآن الكريم بقوله عز شأنه "وإذا ما غضبوا هم يغفرون"[1] وبقوله سبحانه "والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين"[2]

التكليف بالشاق من الأعمال:

علمنا- مما تقدم- أن الفعل الذي يصح التكليف به شرعاً لابد أن يكون مقدوراً للمكلف، ونبين هنا أن بعض الأعمال الممكنة للمكلف والتي تدخل تحت قدرته قد يترتب على الإتيان بها والمداومة عليها مشقة، فهل تكون هذه المشقة مانعة من التكليف بالشاق من الأعمال؟

من يتتبع الأعمال المختلفة التي يستطيع الإنسان القيام بها يجد أن المشقة اللاحقة من جرائها نوعان:

النوع الأول: مشقة يستطيع الإنسان أن يتحملها، ولو داوم على احتمالها لا يلحقه ضرر في أي شأن من شئونه، فمثل هذه المشقة لا يقصد الشارع إلى رفعها، فإن كل عمل في الحياة لا يخلو عن مشقة حتى الضروريات التي لا غنى لأحد عنها كالأكل والشرب واللبس.

وهذا النوع من المشقة لا مانع من وقوعه في التكاليف الشرعية، بل لا يتحقق التكليف إلا به إذ التكليف هو: الإلزام بما فيه كلفة ونوع مشقة.

---

[1] من الآية ١٧ من سورة الشورى.

[2] من الآية ١٣٤ من سورة آل عمران.

غير أن هذه المشقة ليست هي المقصودة للشارع الحكيم من الأعمال التي كلفنا بها، بل المقصود المصالح المترتبة عليها، فليس المقصود من الإلزام بالصلاة تعب الجسم وحصر الفكر، وإنما المقصود تهذيب النفس وخشوعها لله حتى لا تأتي شيئاً من المنكرات، وليس المقصود من التكليف بالصيام إيلام النفس بالجوع والعطش وترك الطيبات من الرزق، بل المقصود صفاء الروح وتنمية عاطفة الرحمة والشفقة، وهكذا سائر الأعمال التي كلف الله الناس بها، لم يلزمهم بها لما فيها من المشقة بل لما يترتب عليها من المصالح، وما مثل الشارع في هذا إلا مثل الطبيب الماهر، يلزم المريض بتناول الدواء المر، وهو عالم بمرارته، ولا يقصد بهذا إيلامه، وإنما يقصد سلامته من مرضه.

<u>النوع الثاني:</u> مشقة زائدة لا يتحملها الإنسان عادة، وتؤدى إلى الانقطاع عن كثير من الأعمال النافعة، كالمشقة الحاصلة من وصال الصيام، والمداومة على قيام الليل، وما أشبه ذلك.

وهذا النوع من المشقة لا يلزم الشارع المكلف باحتمالها، ولا يكلفه بعمل من الأعمال التي يلحقه شئ منها، ويدلنا على ذلك أمران:

<u>الأول:</u> ما جاء في الكتاب الكريم والسنة من النصوص الدالة على أن المقصود من التشريع هو التخفيف والتيسير على العباد ورفع الحرج عنهم.

<u>الثاني:</u> تشريع الرخص عند وجود الأعذار كإباحة الفطر في رمضان للمريض والمسافر والحامل والمرضع، وإباحة التيمم عند عدم الماء أو حال المرض، وإباحة الأكل من الميتة وشرب الخمر عند خوف الهلاك، فهو دليل واضح على أن الشارع لا يقصد من التشريع إعنات الناس، وإنما يقصد دفع المشقة عنهم، ورفع الحرج عند وقوعه.

ومن أجل هذا نهي الرسول- صلى الله عليه وسلم- عن الوصال في الصيام، وعن المدلومة على قيام الليل، وردّ على من أراد الترهب والتخلى للعبادة بقوله "أما والله: إنى لأخشاكم لله، وأتقاكم له، ولكنى أصوم وأفطر، وأصلى وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتى فليس منى"[1]

وحكم بعصيان من تمسك بالعزيمة، وتحمل ما فيها من المشقة، وترك العمل بالرخصة فقال: "أولئك العصاة أولئك العصاة" يريد الذين أصابهم الإعياء من الصيام في السفر، ولم يفطروا[2].

والحكمة في هذا كله: أن تعذيب الجسد وتحميله المشاق بلا غرض مشروع ولا مصلحة يعد من العبث، فليس للشارع مصلحة في إيذاء الجسد، بل المصلحة في حفظه والعناية به، حتى يستطيع المكلف القيام بصالح الأعمال، ولكن إذا وجد ما يدعو إلى تحمل المشاق من تحقيق مصلحة أو غرض نبيل أو مقصد مشروع أبيح أو ندب للمكلف أو وجب عليه تحمل الأفعال الشاقة.

---

[1] جامع الأصول ٢٩٣/١ حديث رقم ٨٤ فى الاقتصاد فى الأعمال من حديث أنس بن مالك- رضى الله عنه-.

[2] أخرجه مسلم فى كتاب الصيام باب الصوم والفطر فى سفر حديث رقم ٥٩٧ مختصر صحيح مسلم للحافظ زكى الدين عبد العظيم المنذرى. نشر: المكتب الإسلامي بيروت.

أقسام المحكوم فيه

وينقسم فعل المكلف الذي تعلق به حكم الله- تعالى- إلى ما هو حق خالص لله- تعالى-، وإلى ما هو حق خالص للعبد، وإلى ما اجتمع فيه الحقان، وحق الله غالب، وإلى ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب.

والمراد بحق الله، ما قصد به تحقيق مصلحة المجتمع وحفظ النظام العام فيه من غير نظر إلى مصلحة فرد معين، ولذا نسب إلى رب الناس جميعهم.

والمراد بحق العبد ما قصد به تحقيق مصلحة خاصة به.

وإليك بيان هذه الأقسام وحكم كل قسم منها، وأمثلتها:-

القسم الأول: ما هو حق خالص لله- تعالى-، وحكم هذا القسم- على وجه العموم- أنه لا يكون لأي إنسان الحق في التنازل عنه، أو التهاون في إقامته وأقرب شئ شبهاً به الآن ما يسميه رجال القانون "بالنظام العام" ولا يجعلون للأفراد حق الخروج عليه.

وقد وجد بالاستقراء: أن حقوق الله الخالصة هي ما يأتي:-

أولاً: العبادات المحضة: كالإيمان والصلاة والزكاة والصيام والحج والجهاد، ونحوها، فالإيمان وما بنى عليه، يقصد به: تحصيل ما هو ضروري وهو الدين، والدين ضروري لقيام المجتمع ونظامه، والعبادات كلها شرعت لمصالح تعود بالنفع العميم على المجتمع.

ثانياً: العبات التي فيها معنى المؤونة، مثل: صدقة الفطر، فهي عبادة لأنها تقرب إلى الله بالتصدق على الفقير، وكونها فيها معنى المؤونة لأنها وجبت على المكلف بسبب غيره، كما وجبت مؤنته خلافاً للعبادات المحضة فهي لا تجب على المكلف بسبب الغير.

ثالثاً: الضرائب على الأرض العشرية، وهذه سماها الأصوليين: مؤونة فيها معنى العبادة، أما أنها مؤونة: فلأنها ضريبة الأرض، وبهذه الضريبة تبقى الأرض بيد أصحابها غير معتدى عليها، وأما أن فيها معنى العبادة: فلأن العشر المأخوذ هو زكاة الزرع الخارج من الأرض، ويصرف في مصارف الزكاة، وهذه من المصالح العامة.

رابعاً: الخراج: أي الضرائب على الأرض الخراجية: وهي الأرض التي تترك بيد أصحابها غير المسلمين بعد فتح المسلمين لها واستيلائهم عليها، فتفرض عليها ضريبة معينة، كما حدث في أرض العراق والشام؛ إذ تركها عمر بن الخطاب بيد أهلها وضرب عليها الخراج بعد مشاورة الصحابة وموافقتهم، ويصرف هذا الوارد في المصالح العامة للدولة الإسلامية.

خامساً: عقوبات كاملة ليس فيها معنى آخر غير العقوبة، وهي الحدود: أي العقوبات المقدرة التي شرعت للمصلحة العامة، واعتبرت لذلك من حق الله، مثل حد الزنا، وحد الشرب، وحد السرقة، وحد قطاع الطريق، فهذه العقوبات شرعت لمصلحة المجتمع، فلا يملك أحد إسقاطها، ولهذا لما سرقت امرأة من بنى مخزوم، وأراد أسامة بن زيد أن يستشفع لها عند الرسول- صلى الله عليه وسلم-، غضب النبي- صلى الله عليه وسلم- وخطب في الناس، ومما قاله: "إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[1]

---

[1] فى جامع الأصول لابن الأثير فى حد السرقة من حديث عائشة ٣/٥٦١ رقم١٨٧٩.

سادساً: عقوبات قاصرة: وهي حرمان القاتل من الإرث، وإنما كانت قاصرة لأنه ليس فيها إيذاء بدني، أو تقييد لحرية الجاني، وإنما فيها عدم ثبوت ملك جديد له فهي عقوبة سلبية.

سابعاً: عقوبات فيها معنى العبادة، وهي الكفارات، مثل: كفارة الحنث في اليمين، وكفارة الإفطار عمداً في رمضان، وكفارة القتل الخطأ، فهذه عقوبات لأنها جزاء على معصية، وفيها معنى العبادة لأنها تؤدى بما هو عبادة من صوم أو صدقة أو تحرير رقبة.

ثامناً: حق قائم بنفسه، أي لم يتعلق بذمة مكلف ليؤديه طاعة لله، وإنما وجب هذا الحق بذاته وابتداء لله- تعالى-، وهو خمس الغنائم، وما يستخرج من معادن وكنوز الأرض.

حق العبد:

وأما الحق الخالص للعبد: فهو ما كان المقصود به مصلحة خاصة للفرد، ومثاله سائر الحقوق المالية للأفراد: كضمان المتلفات، واستيفاء الديون والدية، ونحو ذلك، وهذا النوع من الحق يكون الخيار في استيفائه إلى المكلف نفسه، فإن شاء أسقطه وإن شاء استوفاه، لأن للإنسان أن يتصرف في خالص حقه بما يشاء.

ما اجتمع فيه الحقان، وحق الله فيه غالب:

ومثاله: حد القذف، فالقذف جريمة تمس الأعراض، وتشيع الفاحشة في المجتمع، وفي ترتيب العقوبة على هذه الجريمة مصلحة عامة لما فيها من ردع المجرمين وصيانة الأعراض وإخلاء المجتمع من الفساد، فكانت هذه العقوبة من حق الله بهذا المعنى.

ومن جهة أخرى: فإن في هذه العقوبة مصلحة خاصة للمقذوف، إذ فيها إظهار لشرفه وعفته ودفع العار عنه، فكان في هذه العقوبة حق للعبد من هذه الجهة، إلا أن حق الله هو الغالب، ولهذا لا يجوز للمقذوف إسقاط الحد (أى العقوبة) عن القاذف، لأن حق الله لا يسقط بإسقاط العبد، وإن كان غير متمحض له، كما في العدة: لا تسقط بإسقاط الزوج إياها، وإن كان فيها حقه لما فيها من حق الله.

ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه غالب:

كالقصاص من القاتل على جهة العمد والعدوان، فإن فيه مصلحة عامة وهي صيانة الدماء وحفظ الأمن وتقليل الجرائم، وبهذا يكون حقا لله-تعالى-.

وفيه أيضاً مصلحة خاصة لأولياء المقتول، وهي شفاء صدورهم وإطفاء نار الغضب والحقد على القاتل، وبهذا يكون حقاً للعبد.

ولما كان القتل يتصل اتصالا وثيقاً بشخص المجني عليه، ويمسه أكثر مما يمس أمن المجتمع ونظامه جعل حق العبد هو الغالب في القصاص ولهذا لا يقتص من القاتل إلا إذا طلب ولى القتيل ذلك، وله أن يتنازل عن القصاص مجاناً أو على عوض، وإذا حكم على القاتل بالقصاص كان له أن يستوفيه بنفسه بشرط أن يكون الاستيفاء تحت إشراف ولى الأمر، وأن يكون قادراً على الاستيفاء ويحسنه، فإن كان عاجزاً عن الاستيفاء أو لا يحسنه جاز له أن يوكل من يتوافر فيه ذلك، وليس ثمة ما يمنع من أن يكون هذا الوكيل موظفاً مخصصاً لهذا الغرض، كما يجرى به العمل الآن.

هذا: ومما ينبغي أن يعلم هنا أن القوانين الوضعية تتفق مع الشريعة الإسلامية في تقرير عقوبة القصاص من القاتل، ولكنها تختلف معها في

التطبيق، فالشريعة- كما عرفنا- جعلت حق الولي في القصاص هو الغالب، فكان له بناء على هذا الحق في رفع الدعوى بطلب الحكم له بالقصاص، والحق في أن يعفوا عن الجاني مجانا أو على مال، وأن يتولى استيفاء القصاص بنفسه إذا كان يقدر على الاستيفاء ويحسنه.

أما القوانين الوضعية فإنها جعلت القصاص حقا خالصا للمجتمع أو من النظام العام، وبناء على هذا كان رفع الدعوى على القاتل من اختصاص النيابة العامة، وليس للولى أن يعفو عن الجاني أو يتولى تنفيذ العقوبة بنفسه، بل هو موكول إلى ولى الأمر.

وعلى العكس من هذه العقوبة على الزنا فإن القوانين الوضعية لا تتفق مع الشريعة الإسلامية إلا في مبدأ العقوبة، وتختلف معها في نوع العقوبة وصاحب الحق فيها.

فالشريعة جعلت العقوبة على الزنا هي الرجم للزاني المحصن، والجلد للزاني غير المحصن، وجعلتها حقاً خالصاً لله- تعالى-، فمتى ثبتت جريمة الزنا وجب على ولى الأمر أن ينفذ العقوبة المقدرة لها من جلد أو رجم ولا يتوقف إقامتها على طلب أى أحد، ولا يملك زوج المرأة أو أى فرد آخر تنفيذ الحد عليها.

أما القوانين الوضعية فإنها اكتفت في العقوبة على الزنا بالحبس فقط وجعلت لزوج المرأة الزانية حقا في هذه العقوبة وله بناء على ذلك أن يعفو عن عقوبة زوجته وأن يمنع تنفيذ الحكم عليها[1].

---

[1] انظر: أصول الفقه الإسلامي ١٩١،١٩٢ والوجيز في أصول الفقه ٨٤،٨٥.

المبحث الثالث

المحكوم عليه

أولاً: تعريفه:

المحكوم عليه هو: الشخص الذي تعلق خطاب الله- تعالى- بفعله، ويسمى عند الأصوليين بالمكلف.

ثانياً: شروط التكليف:

ويشترط في المكلف لصحة تكليفه شرعاً شرطان:

أحدهما: أن يكون قادراً على فهم دليل التكليف بأن يكون في استطاعته أن يفهم النصوص القانونية التي يكلف بها من القرآن والسنة بنفسه أو بالواسطة، لأن من لم يستطع فهم دليل التكليف لا يمكنه أن يمتثل ما كلف به ولا يتجه قصده إليه، والقدرة على فهم أدلة التكليف إنما تتحقق بالعقل ويكون النصوص التي يكلف بها العقلاء في متناول عقولهم فهمها، لأن العقل هو أداة الفهم والإدراك، وبه تتوجه الإرادة إلى الامتثال، ولما كان العقل أمراً خفياً لا يدرك بالحس الظاهر، ربط الشارع التكليف بأمر ظاهر يدرك بالحس هو مظنة للعقل وهو البلوغ، فمن بلغ الحلم من غير أن تظهر عليه أعراض خلل بقواه العقلية فقد توافرت فيه القدرة على أن يكلف، وعلى هذا لا يكلف المجنون ولا الصبى لعدم وجود العقل الذي هو وسيلة فهم دليل التكليف، ولا يكلف الغافل والنائم والسكران لأنهم في حال الغفلة أو النوم أو السكر ليس في استطاعتهم الفهم، ولهذا قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-، رفع القلم عن ثلاثة: "النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"، وقال عليه السلام: "من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها".

وأما إيجاب الزكاة والنفقة والضمان على الصبي والمجنون فليس تكليفاً لهما، وإنما هو تكليف الولي عليهما بأداء الحق المالي المستحق في مالهما، كأداء ضريبة أطيانهما وأملاكهما.

وأما قوله- تعالى-: "يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون"[1] فليس تكليفاً السكارى حين سكرهم بأن لا يقربوا الصلاة وإنما هو تكليف للمسلمين في حال صحوهم أن لا يشربوا إذا دنا وقت الصلاة حتى لا يقربوا الصلاة وهم سكارى، فكأنه سبحانه قال: إذا دنا وقت الصلاة فلا تشربوا الخمر، وأما إيقاع طلاق السكران على مذهب الحنفية فهو عقاب له على سكره، ولهذا شرطوا أن يكون جانياً بسكره بأن شرب محرّما طائعاً.

وأما من لا يعرفون اللغة العربية ولا يستطيعون فهم أدلة التكليف الشرعية من القرآن والسنة، كاليابانيين والهنود والجاويين وغيرهم، فهؤلاء لا يصح تكليفهم شرعاً إلا إذا تعلموا اللغة العربية واستطاعوا أن يفهموا نصوصاً، أو ترجمت أدلة التكليف الشرعية إلى لغتهم، بحيث يستطيعون أن يجدوا كتاباً دينياً بلغتهم يبين لهم ما يكلفهم به الإسلام، أو قامت طائفة بتعلم لغات هذه الأمم التي لا تعرف اللغة العربية ونشرت بينهم تعاليم الإسلام وأدلته التكليفية مخاطبة لهم بلغتهم، وهذا الطريق الثالث هو الطريق القويم.

---

[1] من الآية ٤٣ من سورة النساء.

ثانيهما: أن يكون أهلاً لما كلف به[1]:

ولأهمية هذا الشرط وهو أهلية المكلف لما كلف به رأيت أنه من الأهمية بمكان ذكر تعريف الأهلية وبيان أقسامها والأمور التي تعرض لها:

أ- تعريفها:

الأهلية في اللغة معناها الصلاحية، يقال: فلان أهل لعمل كذا، إذا كان صالحاً للقيام به، أما في اصطلاح الأصوليين فهي قسمان: أهلية وجوب، وأهلية أداء.

أهلية الوجوب:

فأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، وأساس ثبوت هذه الأهلية الحياة، ولهذا كانت موجودة في كل إنسان من بدء ظهور الحياة فيه إلى انتهائها، فهي ملازمة لوجود الروح في الجسم من غير نظر إلى كبر أو عقل أو غير ذلك، ويطلق الفقهاء عليها اسم الذمة، وهي عندهم وصف شرعي يصير به الإنسان أهلا لما يجب له وعليه.

وهذه الأهلية أى أهلية الوجوب ثابتة لكل إنسان بوصف أنه إنسان سواء أكان ذكراً أم أنثى، وسواء أكان جنيناً أم طفلاً أم مميزاً أم بالغاً أم رشداً أم سفيهاً، عاقلاً أو مجنوناً، صحيحاً أو مريضاً، لأنها مبنية على خاصة فطرية في الإنسان، فكل إنسان أياً كان له أهلية الوجوب ولا يوجد إنسان عديم أهلية الوجوب لأن أهليته للوجوب هي إنسانيته.

---

(1) علم أصول الفقه ١٣٥.

حالات الإنسان بالنسبة لأهلية الوجوب:

الإنسان بالنسبة لأهلية الوجوب له حالتان اثنتان فقط:

فقد تكون له أهلية وجوب ناقصة إذا صلح لأن تثبت له حقوق، لا لأن تجب عليه واجبات، أو العكس، وممثلوا الأول بالجنين في بطن أمه فإنه تثبت له حقوق لأنه يرث ويوصى له ويستحق في ريع الوقف، ولكن لا تجب عليه لغيره واجبات، فأهلية الوجوب الثابتة له ناقصة، وممثلوا للثانى بالميت، إذا مات مديناً فإنه تبقى عليه حقوق دائنيه، بل إن بعض الفقهاء اعتبر للميت بعد موت أهلية وجوب كلمة، إذا مات دائناً ومديناً فتكون له حقوق على مدينيه، وعليه حقوق لدائنيه، وهذا كلام لا وجه له، والحق أن الموت قضى على خاصة الإنسان، فليست له ذمة أو لا أهلية وجوب كاملة ولا ناقصة، وأما مطالب مدينيه بما عليهم من الديون فلأنها صارت حقاً للورثة، والورثة خلفوا مورثهم فيما كان له، وفيما كان عليه في حدود ما تركه، وبعبارة أخرى ورثوا ما له من ديون على غيره، وآلت إليهم تركته مشغولة بديون لغيره.

وقد تكون له أهلية وجوب كاملة إذا صلح لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات، وهذه تثبت لكل إنسان من حين ولادته، فهو في طفولته وفي من تمييزه وبعد بلوغه، على أية حال كان في أى طور من أطوار حياته له أهلية وجوب كاملة، وكما قدمنا لا يوجد إنسان عديم أهلية الوجوب.

وأما أهلية الأداء: فهي صلاحية المكلف لأن تعتبر شرعاً أقواله وأفعاله بحيث إذا صدر منه عقد أو تصرف كان معتبراً شرعاً وترتبت عليه أحكامه، وإذا صلى أو صام أوحج أو فعل أى واجب كان معتبراً شرعاً ومسقطاً عنه الواجب، وإذا جنى على غيره في نفس أو مال أو عرض أخذ

بجنايته وعوقب عليها بدنياً ومالياً فأهلية الأداء هي المسؤولية وأساسها في الإنسان التمييز بالعقل.

حالات الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء:

الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء له حالات ثلاث:

١- قد يكون عديم الأهلية للأداء أصلاً، أو فاقدها أصلاً، وهذا هو الطفل في زمن طفولته والمجنون في أى سن كان، فكل منهما لكونه لا عقل له لا أهلية أداء له، وكل منهما لا تترتب آثار شرعية على أقواله ولا على أفعاله، فعقوده وتصرفاته، باطلة غاية الأمر إذا جنى أحدهما على نفس أو مال يؤاخذ مالياً لا بدنياً، فإذا قتل الطفل أو المجنون أو أتلف مال غيره ضمن دية القتيل أو ما أتلفه، ولكنه لا يقتص منه، وهذا معنى قول الفقهاء: "عمد الطفل أو المجنون خطأ"، لأنه ما دام لا يوجد العقل لا يوجد القصد فلا يوجد العمد.

٢- وقد يكون ناقص الأهلية للأداء، وهو المميز الذي لم يبلغ الحلم، وهذا يصدق على الصبي في دور التمييز قبل البلوغ، ويصدق على المعتوه، فإن المعتوه ليس مختل العقل ولا فاقده ولكنه ضعيف العقل ناقصه، فحكمه حكم الصبي المميز، وكل منهما لوجود وثبوت أصل أهلية الأداء له بالتمييز تصح تصرفاته النافعة له نفعاً محضاً، كقبوله الهبات والصدقات بدون إذن وليه.

وأما تصرفاته الدائرة بين النفع له والضرر به، فتصح منه ولكنها تكون موقوفة على إذن وليه بها، فإن أجاز وليه العقد أو التصرف نفذ، وإن لم يجزه بطل.

فصحة أصل هذه العقود والتصرفات من المميز أو المعتوه مبنية على ثبوت أصل أهلية الأداء له، وجعلها موقوفة على إذن الولي مبنى على نقص هذه الأهلية، فإذا انضم إذن الولي أو إجازته إلى التصرف جبر هذا النقص فاعتبر العقد أو التصرف من ذي أهلية كاملة.

٣- وقد يكون كامل الأهلية للأداء وهو من بلغ الحلم عاقلاً، فأهلية الأداء الكاملة تتحقق ببلوغ الإنسان عاقلاً.

والأصل أن أهلية الأداء بالعقل ولكنها ربطت بالبلوغ لأن البلوغ مظنة العقل والأحكام تربط بعلل ظاهرة منضبطة، فالبالغ سواء كان بلوغه بالسن أو بالعاملات يعتبر عاقلاً وأهلاً للأداء كامل الأهلية ما لم يوجد ما يدل على اختلال عقله أو نقصه[١].

ب- عوارض الأهلية:

عوارض الأهلية هي الأمور التي تطرأ على الإنسان بعد كمال أهلية الأداء فتؤثر فيها بالإزالة أو النقصان أو تغيير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير في أهليته وأهم هذه العوارض:

منها ما هو عارض سماوي لا كسب للإنسان فيه ولا اختيار، كالجنون والعته والنسيان، ومنها ما هو عارض كسبى يقع بكسب الإنسان واختياره كالسكر والسفه والدَّين.

وهذه العوارض التي تعرض لأهلية الأداء منها ما يعرض للإنسان فيزيل أهليته للأداء أصلاً كالجنون والنوم والإغماء، فالمجنون والنائم والمغمى عليه ليس لواحد منهم أهلية أداء أصلاً، ولا تترتب على تصرفاته آثارها الشرعية وما وجب على المجنون بمقتضى أهليته للوجوب من واجبات

---

[١] علم أصول الفقه للشيخ/ خلاف ١٣٥،١٣٦.

مالية يؤديها عنه وليه، وما وجب على النائم والمغمى عليه بمقتضى أهليتهما للوجوب من واجبات بدنية أو مالية يؤديها كل منهما بعد يقظته أو إفاقته.

ومنها ما يعرض للإنسان فينقص أهليته للأداء ولا يزيلها كالعته، ولهذا صحّت بعض تصرفات المعتوه دون بعضها كالصبي المميّز.

ومنها ما يعرض للإنسان فلا يؤثر في أهليته لا بإزالتها ولا بنقصها، ولكن يغير بعض أحكامه لاعتبارات ومصالح قضت بهذا التغير، لا لفقد أهلية أو نقصها كالسفه، والغفلة والدَّين، فكل من السفيه وذي الغفلة بالغ عاقل له أهلية أداء كاملة، ولكن محافظة على مال كل منهما من الضياع، ومنعاً من أن يكون كل منهما عالة على غيره حُجر عليهما في التصرفات المالية فلا تصح معاوضة مالية منهما، ولا تبرعات مالية، لا لفقد أهليتهما، أو نقصها، ولكن محافظة على مالهما.

وكذلك المدين بالغ عاقل له أهلية أداء كاملة، ولكن محافظة على حقوق دائنيه حجر عليه أن يتصرف في ماله بما يضر بحقوق الدائنين كالتبرعات.

فأهلية الأداء أساسها التمييز بالعقل، وأمارة العقل البلوغ، فمن بلغ عاقلاً فأهليته للأداء كاملة، وإذا طرأ عليه طارئ ذهب بعقله كالجنون، أو أضعفه كالعته، أو حال دون فهمه كالنوم والاغماء، فهذا الطارئ عارض له تأثير في أهلية الأداء بإزالتها أو بنقصها.

وإذا طرأ على الإنسان طارئ لم يذهب بعقله ولم يضعفه ولم يحل دون فهمه، فهذا الطارئ لا تأثير له في أهلية الأداء لا بإزالة ولا ينقص، وإن كان يقضي بتغير بعض الأحكام لمصالح اقتضت هذا التغير، كالسفه والغفلة والدَّين.

ولهذا لا يرى الإمام أبو حنيفة الحجر بواحد من هذه الثلاثة، لأنه لا تأثير لواحد منها في أهلية الإنسان، ويرى أن المصالح التي تترتب على الحجر بها لا توازن بالضرر الذي يلحق الإنسان من الحجر عليه واعتباره غير أهل.

القسم الثاني

أدلة الحكم

الأحكام الشرعية إنما تعرف بالأدلة التي أقامها الشارع لترشد المكلفين إليهم، وتدلهم عليها، وتسمى هذه الأدلة: بأصول الأحكام، أو المصادر الشرعية للأحكام، أو أدلة الأحكام، فهي أسماء مترادفة والمعنى واحد.

والدليل في اللغة: ما فيه دلالة وإرشاد إلى أى أمر من الأمور.

وفي اصطلاح الأصوليين: ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري، والمطلوب الخبري: هو الحكم الشرعي.

وقد اشترط بعض الأصوليين في الدليل: أن يكون موصلاً إلى حكم شرعي على سبيل القطع، فإن كان على سبيل الظن، فهو أمارة لا دليل، ولكن المشهور عند الأصوليين أن هذا ليس بشرط، فالدليل عندهم ما يستفاد منه حكم شرعي عملي على سبيل القطع، أو على سبيل الظن.

والأدلة الشرعية لا تنافي العقول، لأنها منصوبة في الشريعة لتعرف بها الأحكام وتستنبط منها، فلو دفنها لفات المقصود منها، كما أن الاستقراء دل على جريان الأدلة على مقتضى العقول، بحيث تقبلها العقول السليمة وتنقاد لمقتضاها.

تقسيمات الأدلة:

تقسم الأدلة إلى تقسيمات مختلفة بالنظر إلى اعتبارات مختلفة، أى بالنظر إلى الجهة التي ينظر منها إليها، ونذكر فيما يلي تقسيمين من هذه التقسيمات:

التقسيم الأول:

من جهة مدى الاتفاق والاختلاف في هذه الأدلة، وهي بهذا الاعتبار الأنواع التالية:

النوع الأول: وهو محل اتفاق بين أئمة المسلمين، ويشمل هذا النوع الكتاب "القرآن" والسنة.

النوع الثاني: وهو محل اتفاق جمهور المسلمين، وهو الإجماع والقياس، فقد خالف في الإجماع النظام من المعتزلة، وبعض الخوارج، وخالف في القياس: الجعفرية والظاهرية.

النوع الثالث: وهو محل اختلاف بين العلماء، حتى بين جمهورهم الذين قالوا بالقياس، وهذا النوع يشمل: العرف، والاستصحاب، والاستحسان، والمصالح المرسلة، وشرع من قبلنا، ومذهب الصحابي: فمن العلماء من اعتبر هذا النوع من مصادر التشريع، ومنهم من لم يعتبره.

التقسيم الثاني:

الأدلة من حيث رجوعها إلى النقل أو الرأي، تنقسم إلى قسمين: نقلية وعقلية.

النوع الأول: **الأدلة النقلية:** وهي الكتاب والسنة، ويلحق بهذا النوع: الإجماع، ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا على رأى من يأخذ بهذه الأدلة،

ويعتبرها مصادر للتشريع، وإنما كان هذا النوع من الأدلة نقلياً، لأنه راجع إلى التعبد بأمر منقول عن الشارع، لا نظر ولا رأى لأحد فيه.

النوع الثاني: الأدلة العقلية: أى التي ترجع إلى النظر والرأي، وهذا النوع هو القياس، ويلحق به: الاستحسان، والمصالح المرسلة، والاستصحاب، وإنما كان هذا النوع عقلياً؛ لأن مرده إلى النظر والرأي، لا إلى أمر منقول عن الشارع.

وهذه القسمة التي ذكرناها إنما هي بالنسبة إلى أصول الأدلة، أما بالنسبة إلى الاستدلال بها على الحكم الشرعي، فكل نوع من النوعين مفتقر إلى الآخر، لأن الاستدلال بالمنقول عن الشارع لابدّ فيه من النظر واستعمال العقل الذي هو أداة الفهم، كما أن الرأي لا يكون صحيحاً معتبراً إلا إذا استند إلى النقل، لأن العقل المجرد لا دخل له في تشريع الأحكام.

مرجع الأدلة بأنواعها إلى الكتاب:

قلنا: إن الأدلة نوعان: نقلية وعقلية، وعند النظر نجد أن الأدلة الشرعية محصورة في الكتاب والسنة، لأن الأدلة الثابتة لم تثبت بالعقل، وإنما ثبتت بالكتاب والسنة إذ بهما قامت أدلة صحة الاعتماد عليها، فيكون الكتاب والسنة مرجع الأحكام ومستندها من جهتين: الأولى: جهة دلالتهما على الأحكام الجزئية الفرعية: كأحكام الزكاة والبيوع والعقوبات، ونحوها، والثانية: دلالتهما على القواعد والأصول التي تستند إليها الأحكام الجزئية الفرعية: كدلالتهما على أن الإجماع حجة وأصل للأحكام، وكذا القياس وشرع من قبلنا، ونحو ذلك.

ثم إن مرجع السنة إلى الكتاب، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: إن العمل بالسنة، والاعتماد عليها واستنباط الأحكام منها، إنما دل على ذلك القرآن الكريم قال- تعالى-: "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم"[1] وقوله- تعالى- في مواضع كثيرة: "أطيعوا الله والرسول" وتكراره يدل على عموم طاعته، سواء كان ما أتى به مما في الكتاب، أو مما ليس فيه، إلى نصوص أخرى تفيد هذا المعنى مثل قوله - تعالى-: "وما نهاكم عنه فانتهوا"[2] وقوله "فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم"[3]

الوجه الثاني: إن السنة إنما جاءت لبيان الكتاب الكريم وشرح معانيه، بدليل قوله – تعالى-: "وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم"[1] وقال- تعالى-: "يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك"[2]، والتبليغ يشمل تبليغ الكتاب وبيان معانيه.

فالسنة: بيان للكتاب، وشارحه لمعانيه، ومفصلة لمجمله، كما سيأتى توضيح ذلك في بحث السنة.

وعلى هذا: فكتاب الله- تعالى-: "القرآن": هو أصل الأصول، ومصدر المصادر، ومرجع الأدلة جميعاً.

---

(١) من الآية ٥٩ من سورة النساء.

(٢) من الآية ٧ من سورة الحشر.

(٣) من الآية ٦٣ من سورة النور.

(١) من الآية ٤٤ من سورة النحل.

(٢) من الآية ٦٧ من سورة المائدة.

ترتيب الأدلة:

ذكرنا الأدلة المتفق عليها والمختلف فيها، وقلنا: إن الكتاب هو مرجع الأدلة جميعاً، ومصدر المصادر، فمن البديهي أن يكون مقدماً عليها في الرجوع إليه عند إرادة معرفة الحكم الشرعي؛ فإذا لم يوجد الحكم فيه وجب الرجوع إلى السنة، لأن السنة مبينة للكتاب وشارحة لمعانيه، فكان من البديهي الرجوع إليها عند عدم وجود الحكم في الكتاب، فإذا لم يوجد الحكم في السنة، لزم الرجوع إلى الإجماع، لأن مستند الإجماع نص من الكتاب أو السنة، فإن لم يكن إجماع في المسألة، وجب الرجوع إلى القياس.

فترتيب الأدلة في الرجوع إليها واستنباط الأحكام منها، يكون على هذا النحو: الكتاب، ثم السنة، ثم الإجماع، ثم القياس، وعلى هذا اتفق جمهور الفقهاء القائلين بحجية الإجماع والقياس، واعتبارهما مصدرين للأحكام التشريعية بالإضافة إلى الكتاب والسنة، وقد دل على الترتيب الذي ذهب إليه الجمهور آثار كثيرة منها:

١- إن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال لمعاذ، عندما أرسله إلى اليمن: كيف تقضى إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: أقضي بسنة رسول الله- صلى الله عليه وسلم-، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ قال: اجتهد برأيي ولا آلو، فضرب رسول الله- صلى الله عليه وسلم- على صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله.

ووجه الدلالة بهذا الحديث: أن النبي عليه الصلاة والسلام أقره على الاجتهاد بالرأي إذا لم يجد الحكم في الكتاب والسنة، وما القياس إلا ضرب من ضروب الاجتهاد بالرأي.

الدليل الأول

القرآن

أولاً: القرآن الكريم:-

أ- تعريفه:-

هو كلام الله- عز وجل- المنزل بواسطة جبريل- عليه السلام- على سيدنا محمد- صلى الله عليه وسلم- بلفظه ومعناه المكتوب في المصاحف المنقول إلينا بالتواتر باللفظ العربي المتعبد بتلاوته المبدوء بسورة الفاتحة المختوم بسورة الناس.

ب- كيفية نزوله:-

اقتضت حكمه العلي الأعلى- جل جلاله- ألا ينزل القرآن الكريم جملة واحدة كما نزلت الكتب السماوية السابقة كالتوراة والإنجيل، وإنما نزل مفرقا حسب الوقائع والحوادث على مدار ٢٣ سنة فترة نزول الوحي وذلك للحكم الآتية:-

١- تثبيت فؤاد النبي- صلى الله عليه وسلم- وإلى هذه الحكمة يشير المولى -عز وجل- قائلاً: كذلك لنثبت به فؤادك ورتلناه ترتيلا"[١]

أى أنزلناه مفرقا لتقوى قلبك على تحمله فتحفظه وتعمل بما فيه.

٢- اقتضت حكمه المولى- عز وجل- أن يكون في القرآن ناسخا ومنسوخا وهذا لا يحدث إلا فيما ينزل مفرقاً.

٣- الرحمة بالعباد المكلفون بهذا القرآن فقد كان الناس قبل نزوله في إباحيه مطلقة فلو نزل جملة وطولبوا بكل ما فيه من تكاليف لشق عليهم ذلك فكان من رحمة الخالق بهم أن أخذ بأيديهم- رويداً رويداً نحو صلاحهم حتى يتقبلوا هذه التكاليف الجديدة بنفس راضية.

---

[١] من الآية ٣٢ من سورة الفرقان.

٤- اقتضت الحكمة الإلهية أن يكون من القرآن ما هو جواب لسؤال، وما هو بيان لحادثه؛ ليكون ذلك أبعث على القبول وأدعى للامتثال ولا يتأتى ذلك إلا إذا أنزل مفرقا.

٥- التيسير على الصحابة الذين كان أكثرهم كعادة العرب أمياً لا علم لهم بفن الكتابة والتدوين فأنزل الله- تعالى- القرآن مفرقاً تيسيراً عليهم في حفظه وكتابته وتدوينه؛ لأن لو نزل دفعة واحدة لما استطاعوا ذلك.

حجيته:-

اتفق علماء الشريعة الإسلامية على أن القرآن الكريم هو المصدر الأول للتشريع، وأنه حجة يجب العمل به فعلى الفقيه أن يقتبس منه الأحكام لما ينزل من وقائع، ويجد من أحداث.

بل إن ما عدا القرآن الكريم من مصادر التشريع الأخرى ترجع إليه في اعتبارها أدلة للتشريع ومصادر للأحكام الفقهيه، ولولا شهادة القرآن الكريم لها باعتبارها حجة يجب العمل بها لما تمتعت بهذه الميزة.

فدل القرآن الكريم على أن السنة مصدراً للتشريع فقال- عز من قائل- "وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا"[1].

[1] من الآية ٧ من سورة الحشر.

كما دل القرآن على أن الإجماع مصدراً من مصادر التشريع فقال- عز من قائل- "ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً"[١]

وكذلك دلت السنة على اعتبار الإجماع مصدراً من مصادر التشريع فقال- صلى الله عليه وسلم- "لا تجتمع أمتى على ضلالة"[٢]

أما القياس فقد دل القرآن الكريم- أيضاً- على أنه مصدر من مصادر التشريع حيث قال- عز من قائل- "فاعتبروا يا أولى الأبصار"[٣]

كما أشارت إلى ذلك السنة- أيضاً- في حديث معاذ بن جبل- رضى الله عنه- عندما بعثه النبي- صلى الله عليه وسلم- قاضياً إلى اليمين فقال له: كيف تقضى إذا عرض لك القضاء؟ قال معاذ: أقضي بكتاب الله، قال- صلى الله عليه وسلم- فإن لم تجد في كتاب الله، قال: فبسنة رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال: فإن لم تجدفي كتاب الله ولا في سنة رسول الله قال: أجتهد رأيى ولا آلو.

فضرب رسول الله- صلى الله عليه وسلم- صدره- أى صدر معاذ، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى الله[٤]

والمقصود بقول معاذ- رضى الله عنه- اجتهد رأيي ولا آلو- القياس- كما ورد ذلك في بعض روايات الحديث.

---

(١) الاية ٦٥ من سورة النساء

(٢) حديث مشهور المتن، وله أسانيد كثيرة مرفوعة وغير مرفوعة انظر: تفصيل الكلام عليه فى: كشف الخفاء مزيل الإلباس- للشيخ- إسماعيل بن محمد العجلونى ص٣٥٠ طبعة القدسى سنة ١٣٥٢هـ

(٣) من الآية ٢ من سورة الحشر.

(٤) رواه أبو داود فى سننه ٣/٤١٢،٤١٣ وانظر: شيئاً مما قيل فى سند بعض روايات هذا الحديث فى مختصر سنن أبي داود للحافظ للمنذرى ٥/٢١٢،٢١٣ طبعة السنة المحمدية ١٣٦٨هـ

فيتضح لنا مما سبق أن السنة والإجماع والقياس من مصادر التشريع الأساسية إنما ترجع في اعتبارها مصادر للتشريع إلى القرآن الذي شهد لها بذلك.

وعلى هذا فالقرآن الكريم هو المصدر الأول والمهيمن على ما عداه من المصادر.

دلالته على الأحكام:-

اتفق علماء الشريعة الإسلامية على أن القرآن الكريم قطعى الثبوت؛ لأنه من لدن حكيم عليم لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه.

نقل إلينا بطريق التواتر وأن التواتر يفيد القطع بصحة المنقول وثبوته، ولهذا اتفقت الأمة الإسلامية على أن القرآن قطعى الثبوت فلا زيادة فيه ولا نقص ولا تحريف.

أما دلالة القرآن على الأحكام فقد تكون قطعية الثبوت، وقد تكون ظنية، وذلك تبعاً لاختلاف اللفظ من حيث دلالته على معنى واحد أو أكثر من معنى في اللغة.

فإذا دل اللفظ في القرآن الكريم على معنى واحد كلفظ النصف في قوله- تعالى- "وإن كانت واحدة فلها النصف"[1] كان قطعى الثبوت.

أما إذا دل اللفظ الوارد في القرآن الكريم على أكثر من معنى فإن دلالته على الحكم تكون ظنية كلفظ القرء في قوله- تعالى- "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"[2]

---

[1] من الآية ١١ من سورة النساء.

[2] من الاية ٢٢٨ من سورة البقرة.٩٥

فإن هذا اللفظ يدل في اللغة العربية على معنيين.

أولهما: الحيض.

والثاني: الطهر بين الحيضتين.

ومن ثم تكون دلالته على واحد منهما دلالة ظنية لا قطيعة، ولهذا كان محلا للاجتهاد والاختلاف.

كتابة القرآن وحفظه:-

شاءت إرادة الله- عز وجل- أن يكون الرسول محمد- صلى الله عليه وسلم- رسولاً أمياً لا يقرأ ولا يكتب كما قال- عز وجل-"وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك إذا لارتاب المبطلون"[(١)]

ومن ثمَّ كان للرسول- صلى الله عليه وسلم- كتاب يكتبون القرآن الكريم بعد نزوله بوسائل الكتابة التي كانت في مقدورهم آنذاك وكان هذا المكتوب يوضع في بيته- صلى الله عليه وسلم- هذا بالإضافة إلى ما كان يكتبه الكتاب لأنفسهم ويحتفظون به عندهم وكان الرسول- صلى الله عليه وسلم- على موضع كل آية من سورتها.

ولا خلاف بين أهل العلم في أن ترتيب آيات السور توفيقى وإنما الخلاف بينهم في ترتيب السور على النحو الموجود في المصحف.

فقيل: إنه باجتهاد الصحابة.

وقيل: إنه توفيقى كترتيب آيات السور وهو الراجح.

---

(١) آية ٤٨ من سورة العنكبوت.

أشهر كتاب الوحي:-

وأشهر كتاب الوحي الخلفاء الراشدون الأربعة، وزيد بن ثابت، وأبى بن كعب، ومعاوية بن أبى سفيان، وأخوه يزيد وخالد بن الوليد، والمغيرة بن شعبة، والزبير بن العوام،- رضى الله عنهم- جميعاً.

وأشهر من كان يحفظ القرآن عن ظهر قلب: زيد بن ثابت، وأبى بن كعب، ومعاذ بن جبل، وابن مسعود، وسالم مولى أبى حذيفة.

المكي والمدني من القرآن:-

نزل القرآن الكريم على رسول الله- صلى الله عليه وسلم- على مدار ثلاث وعشرين سنة تقريبا مفرقا حسب الوقائع والحوادث في مكة والمدينة، و لذلك وصف العلماء القرآن الذي نزل بمكة قبل الهجرة بالقرآن المكي، والذي نزل بعد الهجرة في المدينة بالقرآن المدني، ومن هنا تنوع القرآن باعتبار مكان نزوله إلى قرآن مكي، وقرآن مدني.

وللعلماء في القرآن المكي والقرآن المدني اصطلاحات ثلاثة:-

أولها: أن المكي ما نزل بمكة ولو بعد الهجرة، والمدني ما نزل بالمدينة، وعلى هذا فالقرآن الذي نزل في الأسفار لا يطلق عليه مكي ولا مدني فهو قسم ثالث.

الثاني: أن المكي ما نزل قبل الهجرة، والمدني ما نزل بعدها ولو بمكة.

الثالث: أن المكي ما وقع خطاباً لأهل مكة، و المدني ما كان خطاب لأهل المدينة.

سمات القرآن المكي والمدني:-

لكل من القرآن المكي والمدني سمات معينة يتميز بها كل واحد منهما عن الآخر وأبرز هذه السمات.

أولاً: مميزات القرآن المكي:-

إن مما يتميز به القرآن المكي عن المدني: قصر الآيات، وشدة الخطاب، وخفاء معاني بعض الكلمات على كثير من الناس والاهتمام بأصول العقيدة والتوحيد، والدعوة إلى التحلي بمكارم الأخلاق، وكثرة الوعيد، وكثرة القصص عن أخبار السابقين.

ثانياً: سمات القرآن المدني:

يتميز عن القرآن المدني عن القرآن المكي بالطول النسبي للآيات والسور، وقلة الألفاظ التي يخفى معناها، ولين أسلوب الخطاب، والتعبير بلفظ "يا أيها الذين آمنوا" بدلا من "يا أيها الناس" كما كان يخاطب أهل مكة.

وتفصيل الكثير من الأحكام التشريعية من عبادات ومعاملات وغير ذلك.

الدليل الثاني

السنة

تعريفها:-

السنة في اللغة: الطريقة الحسنة أو السيئة، فسنة كل شخص ما اعتاد المحافظة عليه أو الإكثار منه.

السنة اصطلاحا:

السنة عند علماء أصول الفقه: كل ما صدر عن النبي- صلى الله عليه وسلم- من قول أو فعل أو تقرير.

ويفهم من تعريف الأصوليين للسنة أنها لا تشتمل على ما صدر عن غير النبي- صلى الله عليه وسلم- كالأنبياء السابقين والصحابة، وسائر الفقهاء، كما أنها لا تشتمل على ما صدر عن النبي- صلى الله عليه وسلم- قبل البعثة.

أما السنة عند الفقهاء: فهي الفعل المطلوب طلبا غير جازم ، كصلاة ركعتين قبل الظهر أو بعده.

والفرق بين اصطلاح الأصوليين والفقهاء للسنة: أنه السنة عند الأصوليين اسم المصدر من مصادر التشريع الإسلامي، فيقال: هذا حكم ثبت بالسنة لا بالقرآن، أما السنة **عند الفقهاء:** فهي حكم شرعي يثبت لفعل المكلف بناء على الدليل، كما يقال صلاة ركعتين بعد المغرب سنة.

وأما السنة عند علماء الوعظ والإرشاد: فإنها تطلق على ما يقابل البدعة، فيقال فلان على سنة وذلك إذا عمل عملاً وفق ما فعله النبي- صلى الله عليه وسلم-، ويقال: فلان على بدعة إذا عمل على خلاف ذلك.

وعرف علماء الحديث السنة بأنها: كل ما صدر عن النبي- صلى الله عليه وسلم- من قول أو تقرير أو صف خِلقي- بكسر الخاء- أو خُلقي- بضم الخاء.

وبما أن الدراسة تدور حول السنة كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي ولهذا يكون المراد بالسنة هو ما اصطلح عليه علماء الأصول.

حجية السنة:-

اتفق العلماء والمجتهدين على أن السنة أصل من أصول التشريع ودليل من الأدلة الشرعية يجب الأخذ بها والعمل بمقتضاها إذا ثبتت وصحت عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- بسند صحيح يفيد القطع أو الظن الراجح بصدقه، ويكون حجة على المسلمين يجب عليهم العمل بها.

أدلة إثبات حجية السنة:-

حجية السنة في تشريع الأحكام ضرورة دينية لا تحتاج بذاتها إلى برهان.

وذلك؛ لأن الله- عز وجل- أكدها في القرآن الكريم من وجوه كثيرة، كما أكدها الرسول- صلى الله عليه وسلم- في أحاديثه المتواتره فقد قال الإمام الشافعي- يرحمه الله- "وضع الله رسوله من آيته وفرضه وكتابه الموضع الذي أبان- جل ثناؤه- أنه جعله علما لدينه، بما افترض من طاعته وحرم من معصيته بما قرن مع الإيمان برسوله مع الإيمان به".

ويمكننا أن نوجز الأدلة على إثبات حجية السنة من القرآن والأحاديث والإجماع والمعقول.

فمن القرآن ما يأتى:-

١- أن طاعة الرسول- صلى الله عليه وسلم- طاعة لله حيث قال- عز من قائل- "من يطع الرسول فقد أطاع الله"[١]

٢- الإيمان بالرسول- صلى الله عليه وسلم- مقرون بالإيمان بالله يقول ربنا- جل جلاله- "آمنوا بالله ورسوله"[٢]

٣- أمر الرسول- صلى الله عليه وسلم- من أمر الله ونهيه من نهي الله- حيث يقول -تعالى- "وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب"[٣]

٤- التحذير من مخالفة أمر الرسول- صلى الله عليه وسلم- قال- عز من قائل- "فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم"[٤].

ومن السنة: ما ورد عن النبي- صلى الله عليه وسلم- ما يؤكد وجوب العمل بسنته والاحتجاج بها حيث قال- صلى الله عليه وسلم- في حجة الوداع "تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا بعدى أبداً كتاب الله وسنتى" وقوله- صلى الله عليه وسلم- "كل أمتى يدخلون الجنة إلا من أبى قالوا: ومن يأبى الجنة يا رسول الله قال: من أطاعنى دخل الجنة ومن عصانى فقد أبى".

وفي حديث معاذ بن جبل- رضى الله عنه- حين بعثه النبي- صلى الله عليه وسلم- قاضياً على اليمن ما يدل على ذلك- أيضاً-.

فقد وافق رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أن يقضى معاذ بالسنة إذا لم يجد ما يحكم به من القرآن.

---

[١] من الآية ٨٠ من سورة النساء.

[٢] من الآية ٧ من سورة الحديد.

[٣] من الآية ٧ من سورة الحشر.

[٤] من الآية ٦٣ من سورة النور.

الإجماع:-

ويستدل على إثبات حجية السنة- أيضاً- بإجماع الصحابة- رضى الله عنهم- في عهده- صلى الله عليه وسلم- وبعد وفاته على وجوب إتباع سنة بكل ما تشتمل عليه من أوامر ونواهي، لا فرق في ذلك بين حكم ثبت بالقرآن وحكم صدر عنه- صلى الله عليه وسلم-.

المعقول:-

ويستدل على إثبات حجية السنة من المعقول بأن الله- تعالى- أمر رسوله- صلى الله عليه وسلم- بتبليغ رسالته وذلك بإقرانه القرآن وبيانه للناس، وغالب القرآن في حاجة إلى بيان، فمنه المجمل الذي يحتاج إلى تفصيل، ومنه المطلق الذي يحتاج إلى تقييد، ومنه العام الذي يحتاج إلى تخصيص، وقد قامت السنة بهذه المهمة امتثالاً لقول الحق - عز وجل- "وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم"[1]

ولو لم تكن السنة حجة على المسلمين ما أمكن تنفيذ فرائض القرآن وتعاليمه.

ولذلك قال أحد علماء السلف الصالح- رحمه الله-: القرآن أحوج إلى السنة من السنة إلى القرآن".

ومعنى ذلك: أن السنة مع القرآن الكريم أقيمت مقام البيان عن الله- تعالى- كما قال- عز من قائل: "ونزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم"[2].

وقال آخر: "السنة قاضية على الكتاب وليس الكتاب قاضيا على السنة".

---

[1] من الآية ٤٤ من سورة النحل.

[2] من الآية ٤٤ من سورة النحل.

ومعنى ذلك: أن معنى احتياج القرآن إلى السنة: أنها مبينة له، ومفصلة لمجمله، وهذا هو معنى السنة قاضية عليه وليس القرآن مبينا للسنة ولا قاضياً عليها؛ لأنها بينة بنفسها وذلك؛ لأنها لم تصل إلى حد القرآن في الإعجاز والإيجاز؛ لأنها شرح له، وشأن الشرح أن يكون أوضح وأبين وأبسط من المشروح.

فرية ودحضها:-

هذا: ومع كل ما سبق من أدلة على إثبات حجية السنة إلا أن هناك من أعمى الله- بصائرهم عن الحق أنكروا الاحتجاج بها وتمسكوا بالاقتصار على القرآن متذرعين بشبهة واهية نهض علماؤنا المخلصين المحبين لله ورسوله ليضحض هذه الشبهة، ومن بين هذه الشبهة.

١- قال- تعالى- "ما فرطنا في الكتاب من شئ"[1]

قالوا: إن الآية قد دلت على أن القرآن الكريم لم يفرط في شئ ومن ثم فلا حاجة إلى السنة؛ لأن القرآن لو احتاج إليها في البيان لتخلف وعد الله وهو محال.

ويرد على هذه الشبه: بأن المراد بالكتاب في الآية هو اللوح المحفوظ كما يفهم ذلك من سياق الآيات.

وعلى فرض أن المراد بالكتاب هو القرآن كما تزعمون فإن المقصود بكلمة "شئ" في الآية ليس العموم؛ لأن كثيراً من تفاصيل التكاليف كشروط الصلاة وأركانها والزكاة والصوم والحج، وغير ذلك من الأمور التي لم تفصل في القرآن، وعلى هذا يكون المراد بكلمة شئ الأصول العقائدية والأحكام العامة كوجوب الصلاة وإباحة الطيبات وتحريم الخبائث.

٢- قال- تعالى- "إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون"[2]

قالوا: إن المراد بالذكر في الآية هو القرآن وقد تكفل الله بحفظه بخلاف السنة فلم يتكفل الله بحفظها ومن ثم فلا تكون حجة.

---

[1] من الآية ٣٨ من سورة الأنعام.

[2] الآية ٩ من سورة الحجر.

وترد هذه الشبهة بأنه ليس المقصود بالذكر القرآن وحده كما زعمتم بل المراد به الشريعة بما تشتمل عليه من قرآن وسنة نظير ذلك قوله- تعالى- "ويأبى الله إلا أن يتم نوره ولو كره الكافرون".

فالمراد بالنور في الآية الشرع أو الدين بمصدرية الكتاب والسنة.

٣- قالوا: لو كانت السنة حجة في التشريع لأمر النبي- صلى الله عليه وسلم- بتدوينها كالقرآن الكريم، لكنه لم يأمر بذلك بل نهي عن كتابتها حيث قال- صلى الله عليه وسلم- "لا تكتبوا عنى ومن كتب عنى غير القرآن فليمحه".

وترد هذه الشبهه بأن نهيه- صلى الله عليه وسلم- عن كتابة السنة القصد منه خوفه - صلى الله عليه وسلم- من أن تختلط السنة المكتوبة عنه بالقرآن.

هذا: وقد نسخ هذا النهي بأحاديث أخرى يأمر فيها- صلى الله عليه وسلم- بكتابة السنة.

منها: ما أخرجه البخارى قوله- صلى الله عليه وسلم- "أكتبوا لأبى شاه".

وكان ذلك عام الفتح وكان ذلك عام الفتح حين طلب أبو شاه أن يكتب له ما سمعه من الرسول- صلى الله عليه وسلم- في خطبته يوم فتح مكة.

وأقول: من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا جليا أن كل شبهة أوردها هؤلاء المارقون عن الإسلام حول حجية السنة لا أساس لها من الصحة، وإن دل ذلك على شئ فإنما يدل على أنهم أصحاب نفوس مريضة حاقدة على الإسلام وتشريعة وهدفهم من إنكار حجية الستة هدم هذا الدين وضياع الكثير من أحكامه.

أقسام السنة

تنقسم السنة إلى تقسيمين:-

التقسيم الأول: باعتبار ذاتها.

التقسيم الثاني: باعتبار سندها.

أولاً: تقسيم السنة باعتبار ذاتها

من خلال تعريف الأصوليين للسنة يتضح لنا أن السنة تقسيم باعتبار ذاتها إلى أقسام ثلاثة:-

أ- السنة القولية:-

ويقصد بها الأحاديث التي قالها النبي- صلى الله عليه وسلم- في مناسبات مختلفة كقوله- صلى الله عليه وسلم- "لا ضرر ولا ضرار".

ب- السنة الفعلية:-

ويقصد بها الأفعال الصادرة منه- صلى الله عليه وسلم- بقصد التشريع كيفية وضوئه وصلاته وحجه- صلى الله عليه وسلم- ونحو ذلك.

ج- السنة التقريرية:-

وهي أن يصدر من بعض أصحابه- رضى الله عنهم- قول أو فعل فيسكت النبي - صلى الله عليه وسلم- عن إنكاره.

فسكوته- صلى الله عليه وسلم- عن الإنكار دليل على مشروعية القول أو الفعل؛ لأنه لو كان غير مشروع لأنكره؛ لأنه- صلى الله عليه وسلم- فأمور من الله- تعالى- بإنكار كل ما يخالف أحكام الشريعة ويتعارض مع قواعدها.

وسكوته- صلى الله عليه وسلم- وعدم إنكاره قد يقترن بما يدل على استحسان القول أو الفعل والرضا به وقد لا يقترن به ذلك.

فمثال الأول: تقريره- صلى الله عليه وسلم- لمعاذ بن جبل- رضى الله عنه- حين بعثه إلى اليمن قائلاً له: بم تحكم؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: اجتهد رأيي ولا آلو- أى لا أقصر- فأقره النبي - صلى الله عليه وسلم- وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله.

ومثال الثاني: تقريره- صلى الله عليه وسلم- على بعض أصحابه على أكل لحم الضب، وكتقريره لمن تيمم لفقده الماء ثم وجده بعد الصلاة على عدم إعادته للصلاة، ولا شك أن السكوت الذي يصحبه ما يدل على الرضا بالقول أو الفعل يكون أبلغ وأقوى من مجرد السكوت وعدم الإنكار.

ثانياً: تقسيم السنة باعتبار سندها:-

تنقسم السنة باعتبار رواتها إلى قسمين:-

الأول: سنة متصلة السند ويقصد بها: كل سنة ذكر فيها جميع الرواه من أول السند إلى رسول الله- صلى الله عليه وسلم-.

الثاني: سنة غير متصلة السند، ويقصد بها كل سنة سقط من سندها راو أو أكثر.

وسأتناول بالبحث والدراسة هذين القسمين لمعرفة ما يصح منهما لأن يكون حجة شرعية في إثبات الأحكام وما لا يصلح أن يكون.

أولاً: السنة المتصلة السند:-

اتفق الفقهاء على أن السنة المتصلة السند نوعان:

أ- سنة متواترة.

ب- سنة آحادية.

وزاد الحنفية نوعاً ثالثاً وهو ما يسمونه بالسنة "المشهورة".

السنة المتواترة:-

ويقصد بها كل سنة رواها جمع من الصحابة عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ثم رواها عن هذا الجمع من الصحابة جمع من التابعين، ثم رواها عن التابعين جمع من تابعى التابعين، يستحيل على الجميع اتفاقهم على الكذب.

أنواعها:-

تتنوع السنة المتواترة إلى نوعين:

أولهما: سنة متواترة تواتراً لفظياً؛ ويقصد بها كل ماتفق جميع الرواة في لفظها ومعناها كقوله- صلى الله عليه وسلم- "مَنْ كذب عليَّ متعمداً فليتبوأ مقعده من النار".

النوع الثاني: سنة متواترة تواتراً معنويا ويقصد بها كل ما اتفق رواتها في لفظها دون معناها كرفع اليدين في الدعاء، فقد فيه نحو من مائة حديث بعبارات مختلفة، ولكنها كلها اتفقت في معنى مشترك بينها وهو رفع اليدين في الدعاء.

منها: قوله- صلى الله عليه وسلم- "ما رفع قوم أيديهم إلى الله- تعالى- يسألونه شيئاً إلا كان على الله أن يضيع في أيديهم الذي سألوه"[1]

وجوب العمل بالمتواتر:-

السنة المتواترة بنوعيها ثبتت عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- بطرق لا تحتمل الشك، ولذلك فإنه يجب العمل بها واستنباط الأحكام منها وعدم الاختلاف فيما تدل عليه من أحكام إلا إذا كان اللفظ الذي وردت به يحتمل أكثر من معنى.

---

[1] قال الهيثمى فى مجمع الزوائد: رجاله رجال الصحيح.أ.هـ

السنة المشهورة:-

وهي كل سنة رواها راوٍ واحد أو جمع من الصحابة يبلغ حد التواتر، ثم رواها عنهم من التابعين وتابعى التابعين جمع قد بلغ حد التواتر.

مثال ذلك: قوله- صلى الله عليه وسلم- "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى".

فقد روى هذا الحديث عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- عمر بن الخطاب - رضى الله عنه- ثم رواه عن عمر عدد من التابعين وتابعى التابعين يستحيل عادة اتفاقهم على الكذب.

الفرق بينها وبين المتواترة:-

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الفرق بين السنة المتواترة والسنة المشهورة هو أن السنة المتواترة قد توفر فيها الجمع المشترط للتواتر في كل الطبقات الثلاثة- الصحابة والتابعين وتابعى التابعين.

أما السنة المشهورة: فلم يتوفر فيها الجمع المشترط للتواتر في الطبقة الأولى- طبقة الصحابة.

حكم السنة المشهورة:-

السنة المشهورة لا تفيد واليقين بروايتها عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم-، وإنما تفيد الطمأنينة والظن القريب من اليقين بروايتها عنه- صلى الله عليه وسلم-.

؛ لأنها قطعية الثبوت عن الصحابة وقد تلقتها الأمة بالقبول في عهد التابعين، فنزلت مرتبتها قليلا عن رتبة السنة المتواترة؛ لعدم تحقق التواتر فيمن سمعوا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- ولم تفد الظن العادي فقط، وذلك؛

لأنها مقطوع روايتها عن الصحابي أو الصحابة الذين لم يبلغوا حدد التواتر وهم ثقات أمناء في الرواية عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم-.

فكانت في حكم المتواتر في وجوب العمل بها هذا عند الحنفية، أما جمهور الفقهاء غير الحنفية فقد جعلوها من الأحادية ومن ثم فلا تفيد عندهم إلا الظن العادي.

السنة الأحادية:-

هو خبر الواحد الذي رواه عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- عدد لم يبلغ حد التواتر في عصر الصحابة والتابعين وتابعى التابعين، وإن بلغوا حد التواتر فيما بعد ذلك من عصور.

وذلك؛ لأن السنة بعد عصر تابعى التابعين استفاضت واشتهرت بفضل إقبال العلماء على تدوينها في موسوعات قيمة ونفيسة.

حكمها:-

اتفق الفقهاء على أن السنة الأحادية لا تفيد القطع وإنما تفيد الظن العادى، ومن ثم فإنها حجة يجب العمل بها في الأحكام المتعلقة بأعمال الإنسان كالصلاة والصوم والبيوع وليست حجة في الأحكام الاعتقادية كثبوت صفة معينة لله- عز وجل- أو لأحد من رسله.

ومع ذلك فقد شذ بعض العلماء فأنكروا الاحتجاج بسنة الآحاد مطلقا، ولقد تصدى الإمام الشافعي- يرحمه الله- لهؤلاء في كثير من كتبه كتابه الرسالة، وأثبت لهم بالأدلة التي لا يتطرق إليها الشك أن سنة الآحاد حجة يجب العمل بها.

شروطها:-

اشترط جمهور الفقهاء لحجية السنة الأحادية شروطا لقبولها منها ما يتعلق بالرواة لها، ومنها ما يتعلق بنص الحديث، ومنها ما يتعلق بمضمونه.

الشروط المتعلقة بالرواى:-

يشترط في الراوى للسنة الأحادية شروطا خمسة:

١- الإسلام. ٢- البلوغ. ٣- العقل. ٤- التمييز. ٥- الضبط.

الشروط المتعلقة بلفظ الحديث شرطان:-

أولهما: ألا يزيد الراوى في الحديث دون أن يبين أن هذه الزيادة من عنده فإن زاد وبين أن هذه الزيادة من عنده جاز الأخذ بها كأن يبين الراوى سبب ورود الحديث أو يفسر لفظا غامضا فيه.

فإن زاد ولم يبين سبب الزيادة كان ذلك منه تدليساً.

الثاني: ألا يحذف الراوى شيئاً من الحديث يخل بالمعنى.

الشروط المتعلقة بمضمون الحديث:-

لقد اشترط الفقهاء شروط القبول السنة الأحادية من حيث معناها أو مضمونها، بيد أنهم اختلفت أنظارهم في هذه الشروط على النحو التالى:

أ- مذهب الحنفية:

تشدد فقهاء المذهب الحنفي دون غيرهم في اشتراط قبول السنة الأحادية من حيث معناها، فاشترطوا لذلك شروط ثلاثة:

أولها: ألا يكون خبر الواحد أو السنة الأحادية في أمر تعم به البلوى أى في أمر يتكرر وقوعه كثيراً ومن ثم فإنهم يعملوا بما روى عنه- صلى الله عليه وسلم- أنه كان يجهر في الصلاة الجهرية ببسم الله الرحمن الرحيم، وذلك؛ لأن القراءة

في الصلاة مما يتكرر وقوعه كثيراً ويشتهر بين الناس، فلو كان الحديث الوارد في ذلك صحيحا لنقله العدد الوفير من الرواة.

الشرط الثاني: ألا يعمل الراوى لها بخلاف ما رواه، فإن عمل بخلاف ما رواه فالحجة عندهم بعمله لا بروايته، ومن ثم فإنهم لم يأخذوا بحديث "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل" الحديث.

لأن عائشة- رضى الله عنها- رواية هذا الحديث قد عملت بخلافه، فقد زوجت بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب.

الشرط الثالث: ألا يكون الحديث مخالفا للقياس أى للأصول العامة في الفقه الإسلامي، وكان الراوى له غير فقيه، ومن ثم فإنهم لم يأخذوا بحديث المصراه الذي يقول فيه- صلى الله عليه وسلم- "لا تصروا الأبل والغنم فمن اتباعها بعد ذلك فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر".

وسبب ردهم لهذا الحديث يرجع إلى أمرهما:

أولهما: أن الراوى له أبو هريرة- رضى الله عنه- وهو غير فقيه.

الأمر الثاني: مخالفة الحديث للأصول العامة، لأن القاعدة أن الضمان في المثليات يكون بالمثل وفي القيمات يكون بالقيمة، والتمر الذي أمر النبي- صلى الله عليه وسلم- برده إلى البائع عوضاً عن اللبن ليس مثلا ولا قيمة للبن، فإلزام المشترى بدفع صاع منه إلى البائع يخالف هذه القاعدة.

ب- مذهب المالكية:

لم يشترط المالكية لقبول خبر الواحد من حيث المعنى إلا شرطا واحداً، وهو: ألا يخالف هذا الخبر ما جرى عليه عمل أهل المدينة المنورة، فإن خالف عملهم

م يعمل به، ومن ثم فإنهم لم يأخذوا بالحديث القائل: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا".

وذلك؛ لمخالفته لعمل أهل المدينة ولهذا لم يثبتوا خيار المجلس للمتبايعين الذي أثبته غيرهم من الفقهاء أخذاً من الحديث.

ج- مذهب الشافعية:

لم يشترط الشافعية لسنة الآحاد إلا أن يكون سندها صحيحا متصلاً، ولذا لا يصح عندهم العمل بالحديث المرسل؛ لانقطاع سنده، ولم يقبلوا من الأحاديث المرسلة إلا مراسيل سعيد بن المسيب؛ لأنه لا يروى إلا عند ثقات، أما مراسيل غير ابن المسيب فلابد من أن يتوفر فيها شروط خمسة:-

١- أن يعتضد المرسل بحديث متصل السند في معناه وحينئذ تكون الحجة في المتصل وليست في المرسل.

٢- أن يوافق المرسل قول صحابى.

٣- أن يتلقى أهل العلم المرسل بالقبول.

٤- أن يقوى المرسل بمرسل آخر قبله أهل العلم.

٥- أن يعرف الراوى بأنه لا يرسل إلا عن ثقات .

فإذا توفرت هذه الشروط في المرسل وكان الراوى له من كبار التابعين الذي تلقوا عن كثير من كبار الصحابة قُبِلَ الحديث المرسل.

د- مذهب الحنابلة:

لقد توسع الإمام أحمد بن حنبل في الأخذ بالسنة الأحادية فأخذ بها حتى ولو كانت مرسلة، وقال: بوجوب تقديمها على القياس.

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا جليا أن فقهاء المذاهب الأربعة متفقون على العمل بأخبار الآحاد متى صحت ولم يوجد لها معارض أقوى منها واختلافهم في

الشروط جاء نتيجة احتياط كل واحد منهم بما يراه مفيداً للطمأنينة لصحة الحديث.

ولم يكن ذلك منهم تهاونا بالسنة بل هو تقديرها والحذر من أن ينسب إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم- ما لم يقله.

<u>ثانياً: السنة غير متصلة السند:-</u>

يقصد بها السنة لم يذكر في سندها جميع الرواة، أو السنة التي سقط من سندها راو أو أكثر.

فإذا كان الراوى الساقط من سندها هو الصحابي فهذه السنة يصح الاحتجاج بها لعدالة الصحابة وثقتهم.

أما إذا كان الراوى الذي سقط من سندها من غير الصحابة سواء أكان واحداً أم أكثر فإن هذا الحديث لا يصح الاحتجاج به؛ لاحتمال أن يكون هذا الراوى غير ثقة.

<u>منزلة السنة من القرآن:</u>

تحتل السنة المرتبة الثانية بعد القرآن الكريم في استنباط الأحكام الشرعية، فلا يصار إليها إلا إذا لم يوجد نص في القرآن الكريم يفي بما نريد، وذلك لأمرين:

<u>الأمر الأول:</u> أنها شارحة ومفصلة ومبينة للقرآن الكريم، والبيان لابد وأن يكون في المقام الثاني من المبين.

<u>الأمر الثاني:</u> أن القرآن مقطوع بثبوته بخلاف السنة فهي ظنية الثبوت في أغلب الأحوال، ولا شك أن القطعى مقدم على الظنى.

يؤيد ذلك: حديث معاذ ابن جبل الذي جاء فيه "كيف تضع إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضى بكتاب الله، قال: فإن لم تجد، قال: فبسنة رسول الله".

علاقة السنة بالقرآن الكريم بالنسبة للأحكام الواردة فيهما:-

ما جاء في السنة من الأحكام بالنسبة لما جاء في القرآن الكريم لا يخلوا أن يكون واحداً من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: السنة المؤكدة للقرآن:-

وهي السنة التي تدل على حكم تدل عليه القرآن كقوله- صلى الله عليه وسلم- "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"[1]

فالحكم المستفاد من هذا الحديث يؤكد نفس الحكم الذي دل عليه قوله- تعالى-: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"[2]

الوجه الثاني: السنة المبينة للقرآن:-

وبيان السنة للقرآن الكريم له ألوانا عديدة أهمها:

أ- سنة مفسرة للقرآن كما في قوله- تعالى- "ادعوني أستجب لكم"[3] فسر الرسول – صلى الله عليه وسلم- الدعاء في الآية فقال: "الدعاء هو العبادة"[4]

ب- سنة مفصلة لمجمل القرآن كالأحاديث التي بين فيها- صلى الله عليه وسلم- كيفية الصلاة والحج والزكاة مما ورد مجملا في القرآن.

ج- سنة مخصصة لعموم القرآن كقوله- صلى الله عليه وسلم- "ليس لقاتل ميراث"[5]

---

(1) للحديث روايات مختلفة رجالها رجال الصحيح انظر: مجمع الزوائد للهيثمي ٥/١٧١،١٧٢.

(2) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

(3) من الآية ٦٠ من سورة غافر.

(4) رواه أصحاب السنن وأحمد في المسند وقال الترمذي حسن صحيح انظر: فيض القدير ٣/٥٤٠.

(5) نيل الأوطار ٦/٩٤.

فهذا الحديث خصص العموم الوارد في قوله- تعالى- "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين"[١]

د- سنة مقيدة لمطلق القرآن مثال ذلك: قول الله- تعالى- "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما"[٢]

فالآية لم تقيد اليد باليمين أو الشمال فقيدتها السنة باليمين.

هـ- سنة ناسخة للقرآن كقوله- صلى الله عليه وسلم- "لا وصية لوارث"[٣].

فهذا الحديث ناسخ للوصية للوارث التي دل عليها قول الله- تعالى- "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خير الوصية للوالدين والأقربين"[٤]

و- سنة تضع بعض الأحكام الجزئية في القرآن الكريم في قواعد عامة، فمثلاً ورد المنع من الضرر في جزئيات كثيرة في القرآن كقوله- تعالى- "ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا"[٥]

وقوله- تعالى- "لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده"[٦]

وقوله- تعالى- "ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن"[٧]

فجاءت السنة وضعت هذه الجزئيات في شكل قاعدة عامة فقال- صلى الله عليه وسلم- "لا ضرر ولا ضرار"[٨]

---

[١] من الآية رقم ١١ من سورة النساء.

[٢] من الآية رقم ٣٨ من سورة المائدة.

[٣] فيض القدير ٦/٤٤٠ وحسنه السيوطي.

[٤] من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

[٥] من الآية ٢٣١ من سورة البقرة.

[٦] من الآية ٢٣٣ من سورة البقرة.

[٧] من الآية ٦ من سورة الطلاق.

[٨] رواه أحمد في المسند من حيث ابن عباس، وابن ماجة في سننه من حديث عباده بن الصامت وحسنه السيوطي في الفتح الصغير. انظر: فيض القدير ٦/٤٢١.

الوجه الثالث: السنة المستقلة بالحكم:-

قد تستقل السنة فتدل على حكم سكت عنه القرآن الكريم فلم ينص عليه ولا على ما يخالفه، وذلك كالأحاديث التي تدل على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، والدالة على أن للجدة الصحيحة[1] السدس في الميراث.

وقد ذهب بعض العلماء القدامى كالإمام الشاطبى وتبعه بعض الكتاب المعاصرين على إنكار استقلال السنة بالتشريع وقالوا لا يوجد في السنة حكم إلا وقد دل القرآن الكريم على معناه إجمالا أو تفصيلا.

والراجح ما اختاره جمهور العلماء القائلين باستقلال السنة بتشريع بعض الأحكام.

؛ لأنه لا يوجد ما يمنع ذلك شرعا ولا عقلا، بل قامت الأدلة على وجوب العمل بالسنة مطلقا لا فرق في ذلك بين أن تكون السنة مؤكدة للقرآن أو مبينة له أو مستقلة عملا بقوله- تعالى- "وما آتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا"[2]

كما أجمع فقهاء الأمة على وجوب العمل بإحكام لا وجود لها في القرآن دلت عليها السنة كإجماعهم على أن للجدة الصحيحة السدس في الميراث.

ومن ثم فما ذهب إليه القائلون بعدم استقلال السنة بتشريع ما سكت عنه القرآن مردود؛ لأنه مسبوق بالإجماع على خلافه.

دلالة السنة على الأحكام:-

سبق وأن بنت السنة من حيث ثبوتها فمنها ما هو قطعى الثبوت وهو السنة المتواترة، ومنها ما هو ظنى الثبوت وهو السنة الأحادية أما من حيث دلالة السنة على الأحكام.

---

(1) يقصد بها الجدة التي لم يتخلل نسبها إلى الميت ذكر بين أنثيين وهي أم أحد الأبوين وأم الجد الصحيح وأم الجدة الصحيحة.

(2) من الآية ٧ من سورة الحشر.

فإن كان النص الوارد فيها لا يحتمل إلا معنى واحداً فهي قطعية الدلالة، كقوله- صلى الله عليه وسلم- "أطعموا الجدة السدس"[1] فلفظ السدس قطعى الدلالة؛ لأنه لا يحتمل إلا معنى واحداً.

وإن كان اللفظ الوارد في السنة يحتمل أكثر من معنى أو يقبل تأويلا كانت السنة ظنية الدلالة، كقوله- صلى الله عليه وسلم- "لا نكاح إلا بولي".

فإنه يحتمل أن النكاح لا يكون صحيحاً إلا بولي، وبهذا التأويل أخذ الشافعية ومن وافقهم،ويحتمل: أن النكاح لا يكون كاملاً إلا بولي ولكنه صحيح، وبهذا أخذ الحنفية ومن وافقهم ولهذا يصح عندهم مباشرة المرأة البالغة العاقلة الرشيدة أن تزوج نفسها أو تزوج غيرها.

<u>الاجتهاد في عصر الرسول- صلى الله عليه وسلم-</u>

قد يجتهد النبي- صلى الله عليه وسلم- عن إلهام من الله- تعالى- إليه ومن ثم يكون المعنى من الله- عز وجل- ويعبر عنه الرسول- صلى الله عليه وسلم- بقوله أو فعله أو تقريره وهذا ما سبق بيانه من خلال الحديث عن السنة ومنزلتها من القرآن الكريم.

وقد يجتهد النبي- صلى الله عليه وسلم- بدون إلهام من الله- عز وجل- ولكنه نتيجة بحث ونظر كاجتهاده- صلى الله عليه وسلم- في قبول الفدية من أسرى بدر الذين لم ينص القرآن الكريم على كيفية معاملتهم فبعد استشارة الصحابة نزول الرسول- صلى الله عليه وسلم- على رأى أبي بكر فقبل منهم الفدية ولكن نزل جبريل عليه السلام موافقا في ذلك رأى عمر بقول الله- تعالى- "ما كان

---

[1] رواه أبو داود.

لنبي أن يكون له أثر حتى يثخن في الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم"[1]

وبناء على هذا لا يكون اجتهاده- صلى الله عليه وسلم- مصدراً من مصادر التشريع في عصره، لأن النبي- صلى الله عليه وسلم- يستند إلى الوحي فإن أصاب في اجتهاده أقره على ذلك الوحي، وأن أخطأ في اجتهاده صوبه الوحي، ومن هنا يكون اجتهاد الرسول- صلى الله عليه وسلم- في النهاية مستنداً إلى الوحي.

وعلى كلٍ فعلماء أصول الفقه اختلفوا في مسألة اجتهاده- صلى الله عليه وسلم- على ثلاثة مذاهب:

فمنهم من قال: لا يجوز للرسول- صلى الله عليه وسلم- أن يجتهد في الأحكام الشرعية.

ومنهم من قال: يجتهد في الحروب فقط دون غيرها.

ومنهم من قال: يجتهد في جميع الأحوال إذا خشي فوات الحادثة بلا حكم ما دام الوحي لم ينزل عليه بحكمها.

وهذا ما أراه راجحاً؛ لأن الواقع يصدقه حيث اجتهد النبي- صلى الله عليه وسلم- في كثير من الأمور وأصاب في اجتهاده كثير وأخطأ قليلا وعند الخطأ ينزل عليه الوحي بالصواب كما سبق إيضاحه.

<u>اجتهاد الصحابة في حياته- صلى الله عليه وسلم-:</u>

قد يجتهد الصحابة في حضرته- صلى الله عليه وسلم- وفي غيبته، فثبت أنه- صلى الله عليه وسلم- أذن لعمرو بن العاص بالقضاء في خصومة وهو جالس

---

[1] من الآية ٦٧ من سورة الأنفال.

في حضرته فامتنع عمرو قائلاً: أجتهد وأنت حاضر؟ فقال له الرسول- صلى الله عليه وسلم-: "نعم، إن أصبت فلك أجران، وإن أخطأت فلك أجر".

وثبت أن معاذ بن جبل حين بعثه النبي- صلى الله عليه وسلم- إلى اليمن معلما وقاضيا، قال: اجتهد رأى ولا آلو" وأقره النبي- صلى الله عليه وسلم-.

واجتهاد الصحابة- رضى الله عنهم- لا يعد مصدراً من مصادر التشريع في عصره - صلى الله عليه وسلم-؛ لأنهم يرجعون إليه فإن كان اجتهادهم صوابا أقره عليهم فيكون إقراره سنة وإذا لم يقرهم فلا يصح العمل به.

وإذا كان اجتهاد- صلى الله عليه وسلم- لا يعتبر مصدراً من مصادر التشريع، فمن باب أولى اجتهاد أصحابه لا يعد مصدراً من مصادر التشريع في عصره- صلى الله عليه وسلم-.

الحكمة من اجتهاد الرسول- صلى الله عليه وسلم- واجتهاد أصحابه:

شاءت إرادة الله- عز وجل- أن تكون الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع ونبيها- صلى الله عليه وسلم- خاتم الأنبياء والرسل، وقد اشتملت الشريعة الإسلامية على بعض نصوص غالبا تعتبر قواعد كلية لم تتعرض للتفصيل والجزئيات والمبادئ التي تصلح للتطبيق في كل زمان ومكان، وهذا هو سر خلودها وصلاحيتها للناس جميعاً، ومما لا شك فيه أن الحوادث تتجر وتتنوع دائماً ولا تقف عند حد، وربما يجد علماء الأمة لهذه الحوادث حكماً في كتاب الله أو في سنة رسوله- صلى الله عليه وسلم- بعد وفاته- صلى الله عليه وسلم- فيحكمون به، وربما لا يجدون لها حكماً.

فكان من الضرورى أن يجتهد النبي- صلى الله عليه وسلم- في الوقائع التي لا يجد لها حكماً في القرآن حتى لا تترك الواقعة بدون حكم لها؛ ليدرب أصحابه

على الاجتهاد حتى لا يتحرجوا منه بعد ذلك؛ فهو تعليم لأصحابه، وإرشاد منه- صلى الله عليه وسلم- لهم إلى طريق المواصلة إلى الحكم الشرعي.

هذا: وقد اجتهد- صلى الله عليه وسلم- أمام أصحابه، ونزل الوحي مبيناً خطأه في بعض اجتهاداته وبين له وجه الصواب فيها؛ ليكون ذلك بمثابة الدرس العملي لأصحابه ولمن جاء بعدهم من علماء أمته حتى يقدموا على الاجتهاد الذي لا غنى لهم عنه في أى عصر من العصور بدون خوف من مؤاخذة الله- تعالى- لهم إن هم أخطأ وافي اجتهادهم، وكأنه- صلى الله عليه وسلم- يقول لهم بلسان حاله: إذا كنت أنا قد أخطأت في اجتهادي ولا حرج عليّ في ذلك، فأنتم كذلك.

وقد أكد النبي- صلى الله عليه وسلم- هذا المعنى حيث قال: إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فاخطأ فله أجر واحد[1].

---

[1] بلوغ المرام حديث رقم ١٤١٣ ومشكاة المصابيح رقم ٣٧٣٢.

الدليل الثالث

الإجماع

تعريف الإجماع:

الإجماع في اللغة: العزم والتصميم على الشيء، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: "لا صيام لمَن لم يُجَمّع الصيامَ من الليل"[1]، أى لم يعزم عليه، ويقال: أجمع فلان على الأمر، أى عزم عليه وصمم، ومن معناه أيضاً: الاتفاق، ومنه قوله- تعالى-: "فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءكُمْ"[2] ويقال: أجمع القوم على كذا، أى اتفقوا عليه مع العزم والتصميم، وهو بهذا المعنى لا يتصور حصوله إلا من أكثر من واحد، بخلاف المعنى الأول إذ يصح من الواحد.

وفي اصطلاح الأصوليين، الإجماع: هو اتفاق المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور، على حكم شرعي، بعد وفاة النبي- صلى الله عليه وسلم-[3].

سند الإجماع: لابد للإجماع من مستند شرعي، لأن القول في الدين بغير علم وبغير دليل قول بالهوى، وخطأ قطعا، وهذا لا يجوز ولا يقع، لأن الأمة معصومة من الخطأ بدلالة الأحاديث التي ذكرناها، وسند الإجماع قد يكون من الكتاب أو من السنة، فالإجماع على حرمة نكاح الجدات وبنات الأولاد مهما نزلت درجتهن، سنده قوله- تعالى-: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ"[4]، إذ

---

[1] رواه أحمد فى مسنده وأصحاب السنن وابن خزيمة وابن حبان وصححاه وأورده السيوطى فى الجامع الصغير ورمز له بالتحسين وحسنه النووى فى المجموع.

[2] من الآية ٧١ من سورة يونس.

[3] ارشاد الفحول للشوكانى (٧١) نشر دار المعرفة بيروت.

[4] من الآية ٢٣ من سورة النساء.

الإجماع منعقد على أن المراد بالأمهات في الآية الكريمة: الأصول من النساء، فتشمل الجدات وإن نزلن، وأن المراد من البنات: الفروع من النساء، فتشمل البنات الصلبيات وبنات الولد وإن نزلن.

ومن الإجماع المبنى على السنة: إجماعهم على إعطاء الجدة السدس في الميراث، لأن الرسول- صلى الله عليه وسلم- أعطى الجدة السدس.

وقد اختلف الأصوليون في جواز انعقاد الإجماع عن اجتهاد أو قياس، فجوزه الأكثرون، ومنعه غيرهم: كداود الظاهرى، وابن جرير الطبرى، وما ذهب إليه الأكثرون هو ما نميل إليه، فقد انعقدت إجماعات في زمن الصحابة وكان مستندها اجتهاداً أو قياساً، فقد أجمعوا على جمع القرآن، وكان سندهم: المصلحة، وهي ضرب من ضروب الاجتهاد، ووافقوا عثمان بن عفان في إحداثه النداء الثالث لصلاة الجمعة، وكان سندهم: مصلحة إعلام الناس بالصلاة، لا سيما البعيدين منهم عن المسجد، وإجماعهم على تحريم شحم الخنزير قياساً على تحريم لحمه.

أنواع الإجماع:

أولاً: الإجماع الصريح:

ومعناه: أن المجتهدين يبدون آراءهم صراحة، ثم يجمعون على رأى، كما لو عرضت المسألة على المجتهدين وهم مجتمعون في مكان واحد، وأبدى كل واحد رأيه ثم اتفقوا على رأى واحد، أو أن المسألة عرضت عليهم واحداً وهم متفرقون، واتفقت آراؤهم فيها على رأى واحد، أو أن بعض المجتهدين يفتى في مسألة، فتبلغ فتواه الآخرين، فيصرحون بموافقتهم، أو يقضى مجتهد في مسألة بحكم معين، ويبلغ هذا الحكم المجتهدين الآخرين، فيوافقونه صراحة، قولاً أو إفتاءً أو قضاءً.

وهذا النوع من الإجماع حجة قطعية، لا تجوز مخالفتها ولا نقضها.

ثانياً: الإجماع السكوتي:

وهو أن يبدى المجتهد رأيه في مسألة ويعرف هذا الرأي، ويشتهر، ويبلغ الآخرين، فيسكتوا ولا ينكروه صراحة، ولا يوافقوا عليه صراحة، مع عدم المانع من إبداء الرأي بأن تمضى مدة كافية للنظر في المسألة، ولا يوجد ما يحمل المجتهد على السكوت من خوف من أحد أو هيبة له أو غير ذلك من الموانع التي سنذكرها بعد قليل، وقد اختلف العلماء في حكم هذا الإجماع ومدى اعتباره، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه ليس بإجماع، وفضلاً عن ذلك لا يعتبر حجة ظنية، ومن قال بهذا القول: الشافعي والمالكية.

وحجة هذا القول: أنه لا ينسب لساكت قول، إذ لا يجوز تقويله ما لم يقل، كما أن السكوت لا يمكن حمله لزماً على الموافقة، فقد يكون سببه عدم وصول المسألة إلى الآخرين، أو عدم اجتهادهم فيها، أو عدم مضى وقت كاف لتكوين الرأي، أو أن الساكت يظن أن لا داعى للجهر برأيه، لاعتقاده أن غيره كفاه لتكوين الرأي، أو أن الساكت يظن أن لا داعى للجهر برأيه، لاعتقاده أن غيره كفاه مؤونة الرد، أو لاعتقاده أن الحق عند الله هو ما يصل إليه كل مجتهد باجتهاده، فلا لزوم للرد والإنكار، أو أنه يخاف من سلطان جائر، أو يستحى من البوح به مهابة لمجتهد آخر، ومع هذه الاحتمالات وغيرها لا يمكن الجزم بأن السكوت للموافقة، وحيث لا دليل على الموافقة، فلا اتفاق ولا إجماع، وحيث لا إجماع فلا حجة.

القول الثاني: أنه حجة قطعية لا تجوز مخالفتها، إذ هو كالإجماع الصريح، وإن كان أقل منه قوة، وممن قال بهذا القول: أكثر الحنفية، وهو قول الحنابلة.

وحجة هذا القول: أن السكوت يحمل على الموافقة.

دون غيرها متى ما قامت القرينة على ذلك، وانتفت الموانع المانعة من اعتباره أمارة على الموافقة، وتتحقق القرينة وتنتفي الموانع باشتهار الرأي، ووصوله إلى بقية المجتهدين، ومضى وقت كاف للنظر والتأمل في المسألة، مع عدم وجود حائل يحول دون التصريح بالرأي الذي يصل إليه المجتهد، بأن يظن أن غيره رد الرأي، أو يعتقد أن لا داعي للرد، أو يخشى أذى من ذي سلطان، ونحو ذلك من الأسباب المانعة التي تمنع من التصريح بالرأي، فإذا تحقق كل ما ذكرناه، لم يبق وجه لعدم اعتبار السكوت علامة الموافقة، وتحقق الإجماع، والإجماع حجة قطعية.

القول الثالث: أنه ليس بإجماع، ولكنه حجة ظنية، وممن قال بهذا القول: بعض الحنفية، وبعض الشافعية.

وحجة هذا الرأي: أن حقيقة الإجماع: الاتفاق من الجميع حقيقة لا حدساً، وهذا لم يتحقق في الإجماع السكوتي، لأن السكوت مهما قيل في دلالته على الموافقة فلن يكون كالصريح في الدلالة على الموافقة، فلا يعتبر إجماعاً، ولكن لرجحان دلاليته على الموافقة- إذا زالت الموانع من التصريح- اعتبر حجية ظنية.

القول الراجح:

والواقع أن المطلوب لتحقق الإجماع: هو تحقق الموافقة على الرأي من الجميع، وتحقق الموافقة كما يتم بطريق صريح يكون بطريق الدلالة، فلا

نرى حصر تحقق الموافقة بالتصريح فقط، لأن السكوت يصلح أن يكون طريقاً للدلالة على الموافقة متى ما قامت القرينة على ذلك، وانتفت الموانع، كما قال أصحاب القول الثاني، إذ في هذه الحالة يكون السكوت بياناً، لأنه في موضع الحاجة، ويحرم على المجتهد السكوت إذا كان الرأي الذي قيل باطلاً، لا سيما وأن الظن بالمجتهدين أنهم لا يحجمون عن إيداء رأيهم إظهاراً للحق، وإن لقوا من جراء ذلك العنت والضيق، وهذا الظن يقوى فينا الاعتقاد أن سكوتهم محمول على الرضا والموافقة، لا على الإنكار والمخالفة.

أما إذا لم نتمكن تماماً من معرفة دلالة السكوت على الرضا، ولا من انتفاء موانع التصريح، فإننا نرى في هذه الحالة اعتبار ما حصل- أى الإجماع السكوتي- حجة ظنية فقط، وليس بإجماع بالمعنى المراد من الإجماع[1].

أهمية الإجماع في الوقت الحاضر وإمكان انعقاده:

الإجماع مصدر مهم من مصادر الفقه الإسلامي، ودليل من أدلة الأحكام مشهود له بالصحة والاعتبار، فيمكن الاستفادة منه في معرفة الأحكام الشرعية للوقائع الجديدة وهي كثيرة في وقتنا الحاضر، إلا أن هذه الاستفادة لا يمكن أن تتم إلا إذا تهيأ جمع الفقهاء وعرض المسائل عليهم ومعرفة آرائهم فيها، وهذا لا يتم- في رأينا- بصورة مجدية إلا عن طريق إيجاد مجمع فقهي يضم جميع الفقهاء في العالم الإسلامي، ويكون لهذا المجمع مكان معين، و تهيء له جميع ما يلزم من مال وكتب وكتبة...إلخ، ويجتمع في أوقات معينة دورية وفق نظام معين، وتعرض عليه المسائل والوقائع الجديدة لدراستها، والنظر في إيجاد الأحكام لها في ضوء

---

(1) انظر: ارشاد الفحول للشوكاني ٧٢-٧٧ بتصرف والوجيز في أصول الفقه ١٨٣ وما بعدها.

نصوص الشريعة وقواعدها ومبادئها العامة، ثم تنشر هذه الأحكام في نشرات دورية أو كتب خاصة لاطلاع الناس عليها، وإبداء أولى العلم منهم رأيهم فيها، إذ يحتمل أن بعض الفقهاء لم يتيسر لهم الانضمام إلى المجمع الفقهي لأى سبب كان، على أن يطلب من هؤلاء إرسال آرائهم إلى المجمع الفقهي رأساً، أو إلى جهة معتمدة في كل قطر، ولا بأس من الاستعانة بدور الإذاعة آراء المجمع الفقهي زيادة في التبليغ، ثم ينظر المجمع فيما وصله من أراء حول ما نشره من أرائه، فإذا ما اتفقت آراء أعضاء المجمع على حكم كان حكماً مجمعاً عليه، وكان هذا الإجماع قريباً من الإجماع المنصوص عليه عند الأصوليين، ووجب العمل بموجبه[1].

---

(1) المرجع السابق ١٨٨.

الدليل الرابع

القياس

تعريف القياس:

القياس في اللغة: يطلق على تقدير شئ بشيء آخر، فيقال: قست الأرض بالمتر، أى قدرتها به.

ويطلق أيضاً على مقارنة شئ بغيره، لنعرف مقدار كل منهما بالنسبة للآخر، ثم شاع استعمال القياس في التسوية بين الشيئين، حسية كانت التسوية أم معنوية، فمن الأولى: قول القائل: قست هذه الورقة بهذه الورقة، بمعنى سويتها بها، ومن الثانية: قول القائل: علم فلان لا يقاس بعلم فلان، بمعنى لا يساويه أى لا يسوى به.

وفي اصطلاح الأصوليين: إلحاق ما لم يرد فيه على حكمه بما ورد فيه نص على حكمه في الحكم، لاشتراكهما في علة ذلك الحكم.

أو هو تسوية واقعة لم يرد نص بحكمها، بواقعة ورد النص بحكمها في الحكم المنصوص عليه، لتساوى الواقعتين في علة الحكم[٢].

أركان القياس:

ومن التعريف الاصطلاحى للقياس، يتبين لنا أن أركانه أربعة، وهي:

أولاً: الأصل: ويسمى بالمقيس عليه، وهو ما ورد النص بحكمه.

ثانياً: حكم الأصل: وهو الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الأصل ويراد تعديته للفرع.

ثالثاً: الفرع ويسمى بالمقيس، وهو ما لم يرد نص بحكمه ويراد أن يكون له حكم وبناء على وجوده في الفرع يراد تسويته بالأصل في هذا الحكم.

---

[٢] الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ٣/٢٦٣.

أما الحكم الذي يثبت للفرع بالقياس فهو نتيجة عملية القياس، أو ثمرته، فليس هو من أركان القياس.

أمثلة على القياس:

أولاً: ورد النص بتحريم الخمر، والنص هو قوله- تعالى-: "يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"[٣] والخمر عند فريق من الفقهاء، اسم للشراب المسكر المتخذ من العنب دون غيره، فهو أصل ورود النص بحكمه وهو التحريم، ونبيذ التمر أو الشعير فرع لم يرد النص بحكمه، ولكن فيه علة الحكم: وهي الإسكار، فيقاس على الخمر لاشتراكهما في العلة، ويكون له حكم الخمر: وهو التحريم.

ثانياً: قتل الوارث مورثه أصل، ورد النص بحكمه: وهو حرمانه من الميراث، والنص هو قول النبي- صلى الله عليه وسلم-: "لاَ يَرِثُ الْقَاتِلُ"، وعلة الحكم: اتخاذ القتل العمد العدوان وسيلة لاستعجال الشيء قبل أوانه، فيرد عليه قصده السئ ويعاقب بحرمانه: وقتل الموصى له الموصي، لم يرد النص بحكمه، ولكن توجد في هذه الواقعة علة الحكم الموجودة في الواقعة الأولى: وهي استعجال الشيء قبل أوانه بطريق الإجرام، فتلحق واقعة قتل الموصى له للموصي بواقعة قتل الوارث مورثه، لاشتراكهما في علة الحكم وتسوى بها في الحكم، فيُحرَم الموصى له من الموصى به.

شروط القياس:

عملية القياس لا تصح إلا إذا توافرت شروط خاصة، منها ما يتعلق بالأصل، ومنها ما يتعلق ببقية أركان القياس.

---

[٣] الآية ٩٠ من سورة المائدة.

فالذي يشترط في الأصل أن لا يكون فرعا لأصل آخر، أى أن يثبت حكمه بنص أو إجماع، أما شروط الأركان الأخرى فتحتاج إلى شئ من التفصيل لا سيما شروط العلة.

<u>أولاً:</u> شروط حكم الأصل:

أ- **أن يكون حكما شرعيا عمليا**، ثبت بنص من الكتاب أو السنة، أما إذا كان ثبوته بالإجماع فقد قال بعض الأصوليين: لا يصح القياس في هذه الحالة، لأن القياس يقوم على معرفة علة الحكم، وعلى أساس وجودها في الفرع يسوى بالأصل في حكمه، وهذا لا يتأتى فيما ثبت حكمه بالإجماع، لأن الإجماع لا يشترط فيه ذكر مستنده، ومع عدم ذكر المستند لا تعرف علة الحكم فلا يمكن القياس.

ب- **أن يكون معقول المعنى**، أى مبنى على علة يمكن للعقل إدراكها، وإدراكها تحقيقها في الفرع، كتحريم شرب الخمر.

ج- **أن يكون له علة يمكن تحققها في الفرع**، فإذا كانت العلة قاصرة على الأصل ولا يمكن تحققها في غيره امتنع القياس، لأن القياس يستلزم اشتراك الفرع والأصل في علة الحكم، فإذا كانت علة الحكم لا يتصور وجودها في غير الأصل لم يتصور الاشتراك في العلة، وبالتالي لا يمكن القياس: كقصر الصلاة في السفر، أو إباحة الفطر فيه، فعلة الحكم في الإثنين: السفر، والغرض منه: دفع المشقة، ولكن هذه العلة، وهي السفر، لا تتحقق في غير المسافر، فلا يمكن أن يقاس عليه من يقوم بالأعمال الشاقة والمهن المضنية.

د- ألا يكون حكم الأصل مختصا به- صلى الله عليه وسلم- كاختصاصه بإباحة الزواج بأكثر من أربع، وتحريم نكاح زوجاته من بعده، فلا يصح أن يقاس عليه غيره من أفراد الأمة مهما كانت درجته في الفضل والتقوى.

<u>ثانياً</u>: شروط الفرع:

أ- أن يكون الفرع غير منصوص على حكمه، لأن القياس يرجع إليه إذا لم يوجد في المسألة نص، ومن المقرر عند الأصوليين: لا اجتهاد في معرض النص، فإذا وجد النص فلا معنى للقياس؛ وعلى هذا فقول القائل: إن عتق الرقبة غير المؤمنة لا تجزئ في كفارة اليمين قياساً على كفارة الخطأ الواردة في قوله - تعالى-: "وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ"[1]، قياس غير صحيح، لمخالفته للنص الوارد في كفارة اليمين وهو قوله- تعالى-: "لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة"[1] فالرقبة في هذا النص مطلقة غير مقيدة بوصف الإيمان، فلا يجوز تقييدها بالإيمان قياساً على كفارة الخطأ.

ب- أن تكون علة الأصل موجودة في الفرع، لأن شرط تعدى الحكم للفرع تعدى العلة، فلا بد أن تكون العلة في الفرع نفس العلة الموجودة في الأصل التي ابتنى عليها الحكم، لأن الفرع إذا لم يكن مساوياً للأصل في العلة امتنعت تسويته في الحكم؛ لأن هذه التسوية، أى تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع، تقوم على أساس المماثلة بينهما في العلة، فإذا امتنعت امتنعت التسوية في الحكم.

---

[1] من الآية ٩٢ من سورة النساء.

[1] من الآية ٨٩ من سورة المائدة.

والقياس الذي لا يتحقق فيه هذا الشرط يقال له: قياس مع الفارق، ومثاله: مسألة قسمة العقار المشفوع فيه بين الشركاء الذين لهم حق الشفعة؛ أيقسم بينهم على عدد رؤوسهم ولا اعتبار لمقادير سهامهم، أم يقسم بنسبة سهامهم؟ قال الحنفية: يقسم بينهم بالسوية بغض النظر عن مقادير سهامهم، وقال غيرهم: يقسم بينهم بقدر حصصهم مستدلين بالقياس، باعتبار أن المال المأخوذ بالشفعة يشبه غلة المال المملوك على وجه الشركة، وحيث أن الغلة تقسم على الشركاء بنسبة حصصهم في هذا المال المشترك بلا خلاف بين الفقهاء، فيقاس عليه تملك المشفوع فيه من قبل الشركاء بطريق الشفعة، فيقسم عليهم بنسبة حصصهم في الملك، فرد الحنفية على هذا القول: بأن هذا قياس مع الفارق، لأن الغلة متولدة من الشيء المملوك، فيكون لكل شريك من هذه الغلة بقدر ما تولد من ملكه، أما المأخوذ بالشفعة فليس متولداً من ملكهم، إذ أن ملك الغير لا يمكن أن يكون ثمرة أو غلة لأحد.

ثالثاً: شروط العلة:

العلة هي: أساس القياس ومرتكزه، وركنه العظيم، وعلى أساس معرفتها والتحقق من وجودها في الفرع يتم القياس وتظهر ثمرته، فيتبين للمجتهد أن الحكم الذي ورد به النص ليس قاصراً على ما ورد فيه، وإنما هو حكم في جميع الوقائع التي تتحقق فيها علة الحكم.

ولهذا كله، ولأهمية العلة، لابد من تمهيد يبين المقصود بالعلة، أي المعنى الاصطلاحي لها، والفرق بينها وبين ما يسمى بالحكمة، فإذا ما تمهد ذلك بينا شروط العلة.

المقصود من تشريع الأحكام الشرعية:

تحقيق مصلحة العباد، وهذه المصلحة هي التي تسمى بحكمة الحكم أو مئنته؛ فحكمة الحكم: هي المصلحة من جلب نفع أو دفع ضرر أراد الشارع تحقيقها بتشريع ذلك الحكم.

إلا أن الملاحظ: أن الشريعة- غالباً- لا تربط الحكم بحكمته وجوداً وعدماً، وإنما تربطه بأمر آخر من شأن ربط الحكم به وابتنائه عليه أن يحقق حكمة الحكم، أي المصلحة المقصودة منه كما في إباحة الفطر في رمضان، فهذا الحكم لم يربط بحكمته وهي دفع المشقة، وإنما ربط بأمر آخر من سفر أو مرض لأن الشأن بهذا الربط أن يحقق حكمة الحكم.

فالحكمة لخفائها أو عدم انضباطها لم تُربَط بها الأحكام غالباً، وإنما رُبطَت بأمر ظاهر منضبط هو مظنة تحقق حكمة الحكم، وهذا الأمر الظاهر المنضبط هو الذي يسميه الأصوليون: علة الحكم أو مناطه أو مظنته.

الفرق بين علة الحكم وبين الحكمة من تشرعيه:

الفرق بين علة الحكم وحكمته: هو أن الحكمة هي المصلحة التي قصد الشارع تحقيقها بتشريعه الحكم؛ وأن العلة: هي الوصف الظاهر المنضبط الذي بُنى عليه الحكم، وربط به وجوداً وعدماً، لأنه مظنة تحقيق المصلحة المقصودة من تشريع الـكم، ولهذا يقول الأصوليون: الأحكام تربط بعللها لا بحكمها، بمعنى أن الحكم يوجد متى وُجدَت علّته، وإن تخلفت حكمتهُ في بعض الأحيان، وأن الحكم ينتفي متى ما انتفت علته وإن وجدت حكمته في بعض الأحيان، لأن ربط الحكم بالعلة مظنة تحقق الحكمة، والغالب هو تحققها، وإن تخلفت فعلى وجه الندرة والعبرة للغالب لا للنادر.. كحصول

الطالب على درجة النجاح في الامتحان مظنة إلمامه بالعلوم واستيعابه لها وأهليته لإنهاء هذه المرحلة الدراسية.

وأيضاً: فإن ربط الأحكام بالعلل يؤدى إلى استقامة التكليف وضبط الأحكام واطرادها واستقرار أوامر التشريع العامة ووضوحها، وهذه فوائد عظام لا تؤثر فيها فوات الحكمة في بعض الجزئيات والوقائع في بعض الأحيان.

وعلى هذا: فمتى كان المسلم مسافراً فله أن يُفطر، وإن لم يجد مشقة، ومن كان مقيماً فليس له الإفطار وإن وجد مشقة في عمله، ومتى كان شريكاً في عقار فله أن يمتلك حصة شريكه جبراً بحق الشفعة إذا باعها من أجنبي، وإن لم يجد ضرراً من المشترى، لأن حق الشفعة ربط بالشركة أو الجوار لا بالضرر الفصل، ومن لم يكن شريكاً أو مُجَاوراً فليس له التملك بالشفعة وإن ناله أعظم الضرر من المشترى؛ وملكية المبيع تنتقل إلى المشترى، وملكية الثمن إلى البائع، على ما وجبت العلة وهي الإيجاب والقبول، وإن لم توجد الحاجة عند الطرفين وهكذا.

ولا ينتقض ما قلناه بذهاب بعض الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق المكره أو بيعه، لأن العلة اعتبرت مناطاً للحكم باعتبارها مظنة للحكمة، فإذا قام الدليل القاطع على انتفاء هذه المظنة عن العلة زالت العلة عنها، والإكراه- في نظر البعض من الفقهاء- دليل قاطع على انتفاء هذا المعنى عن العلة فلا تعتبر علة، فلا يوجد الحكم[1].

---

(1) الوجيز في أصول الفقه ٢٠٢ وما بعدها بتصرف.

شروط العلة:

يشترط في العلة شروط خمسة:

١- أن تكون وصفاً ظاهراً.

كالإسكار في الخمر فإنه علة في تحريمها.

٢- أن تكون وصفاً مناسباً للحكم.

كالقتل العمد العدوان فإنه وصف مناسب وملائم للقصاص.

٣- أن تكون وصفاً منضبطاً.

أى محدداً ذا حقيقة معينة لا تختلف باختلاف الأشخاص.

كالإسكار علة لتحريم الخمر له حقيقة معينة ومحددة وهي ما يعترى العقل من اختلال.

٤- أن تكون وصفاً متعدياً.

أى لا يكون الوصف قاصراً على الأصل فقط ولكن يتعداه إلى الفرع كالإسكار الذي هو علة في تحريم الخمر، فهو وصف يوجد في كل نبيذ مسكر، فهو غير قاصر على الأصل.

٥- أن تكون من الأوصاف التي لم يلغ الشارع اعتبارها.

أى لا يوجد دليل على إلغائها فإن وجد دليل على إلغائها عمل به؛ لأن ما يخالف الدليل يكون باطلاً بالإتفاق.

كاشتراك الذكر والأنثى في البنوة وصفاً مناسباً للحكم بالتسوية بينهما في الميراث حظا قطعا، لأن الشارع أهدر مناسبة هذا الوصف للحكم المقترح

بدليل قوله- تعالى-: "يُوصيكُمُ اللهُ في أوْلادِكُمْ لِلذكر مِثْلُ حظ الأنْثيَيْن- إلى قوله- تعالى- فريضة مِن الله"[1].

وكذلك إذا قال بعض الناس: إن اشتراك الرجل والمرأة في عقد النكاح وصف مناسب للقول بوجوب اشتراكهما في حق الطلاق، كان قوله قولاً باطلاً، لأن الأدلة الشرعية دلت على أن الطلاق بيد الرجل لا المرأة، ويجوز أن يكون لها أيضاً إذا اشترطته لنفسها في العقد، مما يدل على أن الشارع ألغى مناسبة الوصف الذي توهَّمه القائل وهو تسوية الرجل والمرأة في عقد النكاح، للقول بالحكم المقترح وهو تسويتهما في حق الطلاق.

مسالك العلة:

المراد بمسالك العلة الطرق والأدلة التي يتوصل بها إلى معرفة العلة، وهي كثيرة أهمها ثلاثة:-

١- النص من الكتاب والسنة، فإذا دل نص من الكتاب أو السنة على أن وصفاً من الأوصاف علة لحكم من الأحكام كان ذلك الوصف علة لذلك الحكم، ويقال للعلة الثابتة بواحد منهما علة منصوصة.

ودلالة النص على أن الوصف علة قد تكون صريحة، وقد تكون إيماء أى تلميحاً لا تصريحاً.

فالدلالة الصريحة: أن يدل اللفظ الوارد في النص على العلة بالوضع.

وأمثلتها كثيرة منها قول الله- تعالى- بعد أن قص نبأ ولدى آدم عليه السلام- "من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس

---

[1] من الآية ١١ من سورة النساء.

جميعا"[1] فإن لفظه "من أجل" في الآية الكريمة تدل على أن العلة في هذا الوعيد الشديد هو ذلك الجرم العظيم، وهو القتل العدوان.

ودلالة الإيماء: أن يدل اللفظ على أن الوصف علة بقرينة من القرائن، كترتيب الحكم على الوصف واقترانه به بحيث يتبادر من هذا الاقتران أن الوصف علة للحكم الذي اقترن به، ومثال ذلك قول الله- تعالى-: "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما"[2] فإن ترتيب الحكم الذي هو القطع على الوصف الذي هو السرقة بالفاء يومئ إلى أن السرقة علة لوجوب القطع.

٢- الإجماع: فإذا اتفق المجتهدون في عصر من العصور على علية وصف لحكم من الأحكام الشرعية كان ذلك الوصف علة لذلك الحكم بالإجماع، وقد مثلوا لذلك بإجماع المجتهدين على أن الصغر علة للولاية على الصغير في ماله، فيقاس عليها الولاية في الزواج، وبإجماعهم على أن العلة في تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الإرث هي امتزاج النسبين "النسب من جهة الأم، ومن جهة الأب" فيقاس على ذلك تقديمه عليه في ولاية التزويج.

٣- المناسبة: والمراد بها أن يكون بين الوصف والحكم ملاءمة بحيث يترتب على تشريع الحكم عنده تحقيق مصلحة مقصودة للشارع من تشريع الحكم، وهي جلب منفعة للعباد أو دفع مفسدة عنهم.

وهذا المسلك لا يلجأ إليه إلا عند عدم النص والإجماع على أن الوصف علة، كأن يرد نص شرعي بحكم، ولم يرد نص ولا إجماع على علته، فيبحث المجتهد في الأصل عن الأوصاف المناسبة للحكم، فإذا وجد وصفاً

---

[1] من الآية ٣٢ من سورة المائدة.

[2] من الآية ٣٨ من سورة المائدة.

ظاهراً منضبطا مناسباً للحكم جعله علة له، وعمدته في ذلك المناسبة التي بين الوصف والحكم.

مثال هذا: ثبوت الولاية للأب في تزويج ابنته البكر الصغيرة، فإنه حكم شرعي ثابت بالإجماع ولم يدل نص ولا الإجماع على العلة فيه، ويوجد في محل الحكم وصف ظاهر منضبط مناسب لهذا الحكم، وهو الصغر، لأنه مظنة العجز عن إدراك المصلحة: وفي ثبوت الولاية بناء عليه دفع للضرر عن العاجز، ودفع الضرر من المصالح المقصودة للشارع، فيكون الصغر علة في الولاية على البكر الصغيرة لتحقق المناسبة بينه وبين هذا الحكم.

<u>أقسام الوصف المناسب:</u> وقد قسم الأصوليون الوصف المناسب بالنظر إلى شهادة الشارع له بالملاءمة وعدمها إلى ثلاثة أقسام:

<u>القسم الأول:</u> وصف مناسب شهد الشارع باعتباره، ويسمى هذا بالمناسب المؤثر، ويصح التعليل به باتفاق العلماء، ومثاله الصغر.. فإنه وصف مناسب لثبوت ولاية التزويج على الصغير والصغيرة، ولم يدل النص ولا الإجماع على أنه علة لهذا الحكم، ولكن وجدنا الشارع اعتبره علة في محل آخر وهو الولاية على المال، فيكون ذلك شهادة من الشارع له بالاعتبار، لأن الولاية على المال وولاية التزويج من جنس واحد، وهو الولاية.

<u>القسم الثاني:</u> وصف مناسب شهد الشرع بإلغائه، ويسمى هذا بالمناسب الملغى، ولا يصح التعليل به باتفاق العلماء، ومثلوا له بما روى أن بعض ملوك الأندلس أفطر في شهر رمضان بغير عذر، فأفتاه يحي بن يحي الليثي تلميذ الإمام مالك وفقيه الأندلس فيما بعد: بأنه لا كفارة له إلا بصيام شهرين متتابعين، ولم يفته بالتخيير بين الصوم والإعتاق كما هو مذهب

إمامه مالك، وعلل هذه الفتوى بأن الصوم فيه مشقة على ذلك الملك، وهو الذي يزجره ويمنعه من العود إلى الإفطار، أما الإعتاق فهو سهل عليه، وليس فيه إضرار به فلا يكون زاجرا ولا مانعاً له من العود إلى الإفطار، وانتهاك حرمة الصيام.

فإن هذا الإمام الجليل جعل سهولة العتق على ذلك الملك وعدم إضراره به علة لعدم صحة الإعتاق منه، وألزمه بالصيام فقط لمشقته عليه وتضرره به ولا شك في أن ذلك مناسب للحكم لما يترتب عليه من المصلحة وهي الزجر عن ارتكاب المعاصي، والمحافظة على حدود الله وفرائضه، ولكن الشارع الحكيم ألغى اعتبار ذلك في الكفارة، لأنه لما أوجب عتق الرقبة ابتداء على الأعرابي الذي أفطر عمداً في رمضان، ولم ينظر إلى أن العتق مما يسهل عليه أو لا يسهل، ويتضرر به أو لا يتضرر، فكأنه ألغى النظر إلى سهولة العتق وعدم سهولته، وإلى التضرر به وعدمه.

<u>القسم الثالث:</u> وصف مناسب لم يشهد الشارع باعتباره ولا بإلغائه ويسمى هذا بالمناسب المرسل، أو المصلحة المرسلة، وفي جواز التعليل به وبناء الحكم عليه اختلاف بين الفقهاء سيأتي بيانه في الكلام على المصلحة المرسلة، إن شاء الله- تعالى-.

<u>أهمية مسلك المناسبة:</u> ومسلك المناسبة أهم المسالك المعرفة للعلية، وهو العمدة في إثبات علل الأقيسة، ومن يتتبع الأقيسة المذكورة في الكتب الفقهية، ويمعن النظر في عللها يجد أكثرها ثابتاً بطريق المناسبة، وقل أن يجد علة في تلك الأقيسة دل على ثبوتها النص أو الإجماع.

كما يجد أن هذا المسلك كان سبباً كبيراً من أسباب الاختلاف الحاصل بين الأئمة في استنباط الأحكام بطريق القياس، فكثيراً ما يتفقون على الحكم

ولكنهم يختلفون في تعيين الوصف المناسب لذلك الحكم، فيرى بعضهم أن المناسب هذا الوصف، ويرى غيره أن المناسب وصف آخر فيحصل الخلاف بينهم في الاستنباط تبعاً لذلك.

مثال ذلك: أن الحنفية والشافعية اتفقوا على ثبوت الولاية للأب في تزويج ابنته البكر الصغيرة، لكنهم اختلفوا في الوصف المناسب لهذا الحكم، فالحنفية رأوا: أنه الصغر، والشافعية رأوا أنه البكارة، ومن هنا جاء اختلافهم فيمن تثبت عليه ولاية التزويج بالقياس على ذلك.

فقال الحنفية: تثبت على الثيب الصغيرة لوجود الصغر الذي هو العلة في ثبوت الولاية على البكر الصغيرة، ولا تثبت على البكر الكبيرة لانتفاء العلة، وهي الصغر.

وقال الشافعية: تثبت على البكر الكبيرة لوجود البكارة التي هي العلة في ثبوت الولاية على البكر الصغيرة، ولا تثبت على الثيب الصغيرة، لانتفاء العلة، وهي البكارة.

وقبل أن نختم هذا المبحث لابد من التنبيه على بعض كلمات اصطلاحية تتعلق بالعلة، وبيان المراد منها وهي: تخريج المناط، وتنقيح المناط، وتحقيق المناط.

تخريج المناط: أما تخريج المناط فالمراد به عند الأصوليين الاجتهاد في استنباط الوصف المناسب للحكم الذي ورد به النص أو الإجماع ليجعل مداراً وعلة له.

ومثال هذا: أن الشارع أوجب التفريق بين الكافر وزوجته، إذا أسلمت، وأبى هو الإسلام، ولم يدل النص أو الإجماع على علة هذا الحكم فإذا اجتهد المجتهد في تعرف علته بالبحث عن الوصف المناسب له، أهو إسلام

الزوجة، أو إيـاء الـزوج عن الإسـلام؛ وعين أحدهما للعلية، سمى ذلك تخريج المناط.

تنقيح المناط: وأما تنقيح المناط فالمراد به عندهم الاجتهاد في تعيين العلة التي يدل عليها النص من بين الأوصاف التي أناط الشارع الحكم بها بحذف ما لا مدخل له في العلية، وذلك بأن يثبت الشارع حكماً في محل، ويدل النص على العلية من غير تعيين وصف بعينه علة، واقترن به أوصاف بعضها لا مدخل لها في العلية، فيجتهد المجتهد في تعيين العلة بحذف بعض الأوصاف التي ليس لها مدخل في العلية.

ومثال هذا: حديث الأعرابى الذي قال فيه، واقعت أهلى في نهار رمضان فقال له الرسول- صلى الله عليه وسلم- "أعتق رقبة" فهذا الحديث يدل على وجوب الكفارة على الأعرابى الذي واقع أهله في نهار رمضان، وفيه إيماء وإشارة إلى أن العلة في هذا الإيجاب ما وقع من الأعرابى، فالمجتهد ينظر في هذه الواقعة، فيجد بعض الأوصاف لا مدخل لها في العلية، مثل كون الذي واقع أعرابيا، وكونه واقع أهله فيحذف هذين الوصفين ويلغيهما من العلة، وبذلك يكون المؤثر في إيجاب الكفارة هو الوقاع في نهار رمضان فيكون هو العلة في وجوب الكفارة، وهذا مسلك الشافعية والحنابلة في تنقيح العلة في هذا الحكم، وعلى هذا لا تجب الكفارة عندهم إلا على من أفطر عامدا في نهار رمضان بالوقاع فقط.

أما الحنفية والمالكية فيزيدون على ذلك إلغاء كون الذي وقع خصوص الوقاع، وبذلك يصبح المؤثر في إيجاب الكفارة عندهم هو انتهاك حرمة رمضان بتناول المفطر عمداً، فيكون هو العلة في وجوب الكفارة، وعلى

هذا تجب الكفارة في رأيهم على كل من أفطر عمداً في رمضان، سواء أكان بالوقاع أم بغيره من المفطرات.

تحقيق المناط: وأما تحقيق المناط فهو: النظر في وجود العلة التي علم عينها في غير محل النص أو الإجماع سواء كانت العلة في الأصل ثابتة بالنص أو الإجماع أو بغيرهما.

ومثال هذا: النظر في تحقيق الإسكار الذي هو العلة في تحريم شرب الخمر في الشراب المصنوع من البلح ليثبت فيه حكم الخمر بالقياس عليه.

والنظر في تحقيق السرقة في النباش: هو الذي يسرق الأكفان من المقابر، ليثبت له حكم السارق، وهو القطع، وغير ذلك من الصور التي يكون فيها كل من الحكم وعلته معلوماً، ويكون عمل المجتهد في التحقق من وجود علة الأصل في الفرع ليعدى إليه حكمه بطريق القياس[1].

حجية القياس

اتفق الجمهور من الفقهاء على أن القياس أصل من أصول التشريع، ودليل على الأحكام الشرعية العملية، وذهب النظام والظاهرية وبعض الشيعة إلى أنه ليس بحجة، ولكل من الفريقين أدلة على ما ذهب إليه نذكرها فيما يلي:

أدلة الجمهور: استدل الجمهور بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب: فاستدلوا منه بآيات كثيرة نكتفي منها بآية واحدة هي أظهرها دلالة على المطلوب وأكثرها ذكراً في كتب الأصول، وهي قول الله تبارك وتعالى "هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ما ظننتم أن يخرجوا، وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله، فأتهم

---

[1] أصول الفقه ٩٥ وما بعدها.

الله من حيث لم يحتسبوا، وقذف في قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين فاعتبروا يا أولى الأبصار".

ومحل الاستدلال قوله سبحانه: "فاعتبروا يا أولى الأبصار"، فإن الله جل شأنه قص علينا في هذه الآية الكريمة ما حل ببني النضير جزاء كفرهم وكيدهم لرسول الله والمؤمنين، ثم أعقب هذا بقوله "فاعتبروا يا أولى الأبصار" أى تأملوا يا أصحاب العقول السليمة فيما نزل بهؤلاء القوم من العقاب، والسبب الذي استحقوا به ذلك العقاب، واحذروا أن تفعلوا مثل فعلهم: فتعاقبوا بمثل عقوبتهم، لأنكم أناس مثلهم وما جرى على المثيل يجرى على مثيله، فيكون هذا دليلا على أن المسببات تابعة لأسبابها توجد أينما وجدت، والقياس الشرعي لا يخرج عن هذا، فهو ترتيب المسبب على سببه، أينما وجد ذلك السبب، والحكم على النظير بما حكم به على نظيره.

<u>وأما السنة فاستدلوا منها بما يأتى:</u>

<u>أولاً:</u> ثبت عن النبي- صلى الله عليه وسلم- أنه قاس في كثير من المسائل فمن ذلك ما روى أن رجلاً من خشعم جاء إلى الرسول- صلى الله عليه وسلم- فقال: إن أبى أدركه الإسلام، وهو شيخ كبير لا يستطيع ركوب الرحل، والحج مكتوب عليه، أفأحج عنه؟ قال: أنت أكبر ولده، قال: نعم، قال: أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أكان يجزئ ذلك عنه؟ قال: نعم، قال: فاحجج عنه.

فهذا من الرسول قياس لدين الله- تعالى- على دين الخلق في وجوب القضاء ومنها ما روى أن عمر قال صنعت اليوم يا رسول الله أمراً عظيماً، قبلت وأنا صائم، فقال له رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أرأيت لو تمضمضت بماء، وأنت صائم فقلت: لا بأس بذلك، فقال الرسول: ففيم؟

فهذا قياس من الرسول- صلى الله عليه وسلم- للقبلة على المضمضة لاشتراكها في شئ واحد وهو أن كلا منهما وسيلة إلى المقصود، وكما أن المضمضة لا تفسد الصيام فكذلك القبلة.

قالوا: فهذا من الرسول- صلى الله عليه وسلم- إرشاد بفعله إلى الاعتداء بالمساواة بين الشيئين وأنها تصلح دليلا لإثبات حكم الأصل للفرع، وقد فهم منه جمهور الصحابة ذلك فاستعملوا القياس في اجتهادهم كما سننقله عنهم فيما يأتى بعد.

<u>ثانياً:</u> أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- لما أراد أن يبعث معاذاً قاضياً إلى اليمن قال له: كيف تقضى إذا عرض لك قضاء، قال: أقضى بكتاب الله قال: فإن لم تجد في كتاب الله، قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله، قال: اجتهد رأيى، فضرب رسول الله صدره بيده، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله.

<u>ووجه الدلالة من هذا:</u> أن النبي- صلى الله عليه وسلم- أقر معاذا على الاجتهاد برأيه إذا لم يجد نصاً يقضى به في الكتاب والسنة، وما القياس إلا نوع من الاجتهاد بالرأي، فيكون حجة ودليلاً على الأحكام الشرعية.

<u>وأما الإجماع:</u> فهو ما ثبت بالتواتر المعنوى عن جمع كثير من أكابر الصحابة أنهم احتجوا بالقياس وعملوا به، وتكرر ذلك منهم في كثير من الوقائع المشهورة ولم ينكر أحد عليهم ذلك فكان إجماعا منهم على العمل بالقياس.

والأمثلة من ذلك كثيرة نكتفي منها بما يأتي:

١- أن أبا بكر- رضى الله عنه- لما سئل عن الكلالة قال: أقول فيها برأيى فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن خطأ فمنى ومن الشيطان: الكلالة ما عدا الوالد والولد، يعنى أن الكلالة ورثة الميت الذين لا يكون فيهم والد ولا ولد، والمراد بالرأي في كلامه هو القياس، فقد قاس أبو بكر الأب على الابن وجعله مانعاً للإخوة من الميراث مثل الابن الذي دل الكتاب على حكمه بقوله سبحانه "يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت" الآية والجامع بينهما أن كلا منهما عاصب للميت قوى القرابة منه.

٢- أن الصحابة حكموا بقتل الجماعة إذا اشتركوا في قتل شخص واحد قياساً على قطع الجماعة إذا اشتركوا في سرقة شئ واحد.

٣- أجمع الصحابة على مبايعة أبى بكر بالخلافة قياساً على إمامته في الصلاة حتى قال بعضهم (رضيه رسول الله لديننا أفلا نرضاه لدنيانا).

إلى غير ذلك من الوقائع الكثيرة التي عملوا فيها بالقياس ورأوه دليلاً موصلا إلى معرفة حكم الله، فإنكار حجيته مخالفة لهؤلاء الصحابة وخروج عن طريقتهم.

<u>وأما المعقول:</u> فقد استدلوا منه بأن الله سبحانه جعل الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع السماوية، فلا تأتى شريعة بعدها إلى يوم القيامة، وإذا فلابد أن تكون مصادرها وافية بأحكام ما وجد وما سيوجد من الحوادث والقضايا إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، ومن المعلوم أن نصوص الكتاب والسنة محدودة متناهية لانتهاء الوحي، وحوادث الناس وأقضيتهم غير محدودة ولا متناهية، والمتناهي لا يفي بأحكام غير المتناهي إلا إذا فهمت

العلل التي لأجلها شرعت الأحكام المنصوصة، وطبقت على ما يماثلها مما لم يرد فيه نص، وهذا هو القياس، فهو الطريق الذي يظهر لنا تناول النصوص الشرعية للوقائع التي لم يرد فيها نص ويجعلها شاملة لما يستجد من الحوادث والقضايا، وبذلك تكون الشريعة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، وافية بحاجة العباد ومصالحهم إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، فإنكار القياس في الشريعة رمى لها بالجمود وطعن عليها بعدم وفائها بمصالح العباد وحاجتهم، وذلك مناف لحكمة الحكيم.

أدلة النظام ومن وافقه: واستدل النظام ومن قال بقوله بأدلة كثيرة من المنقول والمعقول، وأظهر هذه الأدلة ما يأتي:

١- ما جاء في الكتاب الكريم من النهي عن اتباع الظن، وأنه لا يغنى من الحق شيئاً كقوله سبحانه "ولا تقف ما ليس لك به علم" وقوله جل شأنه "إن الظن لا يغنى من الحق شيئاً" والقياس ظن من الظنون لأن مبناه على الظن بأن العلة التي لأجلها شرع الحكم في المنصوص عليه هي كذا فيكون منهيا عن اتباعه والعمل به، ولا يكون مفيداً في إثبات الحكم.

ويجاب عن هذا: بأن الظن المنهي عنه في الكتاب هو الظن في أحكام العقائد إذ هي التي يطلب فيها القطع واليقين، أما الأحكام الشرعية العملية فالظن فيها كاف بالاتفاق بين العلماء، ألا ترى أنا مكلفون بالعمل فيها بأخبار الآحاد وظاهر الكتاب وظاهر السنة وبقبول شهادة الرجلين، والرجل والمرأتين ونحو ذلك وهي لا تفيد إلا الظن.

٢- أن أكثر الصحابة قد ذموا القياس، وأنكروا العمل به، وهو كثير مشهور عنهم.

من ذلك قول أبي بكر- رضي الله تعالى عنه-: حينما سئل عن معنى الكلالة المذكورة في قول الله- تعالى- "وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت": أى سماء تظلنى، وأى أرض تقلنى إذا قلت في كتاب الله برأيي؛ يعنى القياس.

وقول عمر بن الخطاب: إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا والرأي هو القياس اتفاقاً.

وقوله أيضاً: إياكم والمكايلة، قيل وما المكايلة، قال: المقايسة.

وقول ابن عباس: يذهب قراؤكم وصلحاؤكم، ويتخذ الناس رؤساء جهالا يقيسون الأمور بالرأي.

وقول علي: لو كان الدين بالرأي لكان مسح باطن الخف أولى من ظاهره.

قالوا: فهؤلاء أكابر الصحابة ينكرون القياس والعمل به، ولم يعارضهم أحد في ذلك فكان إجماعاً من الصحابة على أن القياس لا يجوز العمل به.

ويجاب عن ذلك: بأن هذه الروايات- لو صحت- معارضة بإجماعهم المتقدم على العمل بالقياس، وإذاً فلابد من التوفيق بينهما جمعا بين الدليلين المتعارضين في الظاهر، وذلك بأن يحمل ما مدحوه وعملوا به على القياس الصحيح المستجمع لشرائط الصحة الصادر عمن هو أهل للنظر والاستدلال ويحمل ما أنكروه على القياس الفاسد الذي لم تتوافر فيه شرائط الصحة والاعتبار، كالقياس المخالف للنص أو الصادر عمن ليس أهلاً للنظر والاستدلال، أو المستعمل فيما لا يكون محلا للقياس كتفسير القرآن الكريم وتأويله بمجرد الرأي والهوى ونحو ذلك.

٣- أن القياس يؤدى إلى الاختلاف والتنازع بين الأمة، لأن مبناه على مقدمات ظنية، والمقدمات الظنية مثار لاختلاف الأفهام والأنظار، والاختلاف والتنازع بين الأمة لا تقره الشريعة ولا ترتضيه، قال- تعالى-: "ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم" أى قوتكم ودولتكم، وقال عز من قائل "ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات".

<u>والجواب عن هذا:</u> أن الاختلاف والتنازع الذي تنهي عنه الشريعة ولا ترتضيه هو ما كان في العقائد وأصول الدين، أو في شئون الحرب وسياسة الدولة، لا ما كان في الأحكام الشرعية العملية، كما يرشدنا إلى ذلك التشبيه في قوله سبحانه "ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا" وقوله "فتفشلوا وتذهب ريحكم" لأن التنازع الذي يوجب الفشل وذهاب القوة والدولة هو التنازع في العقائد والشئون الحربية، لا في الأحكام العملية والفروع الفقهية.

والاختلاف الناشئ عن العمل بالقياس ليس اختلافا في العقيدة أو في شأن من شئون الدولة وسياستها، وإنما هو اختلاف في أحكام جزئية فرعية لا يؤدى الاختلاف فيها إلى أية مفسدة، بل قد يكون فيه رحمة وتوسعة من الله على عباده.

هذه هي أدلة الفريقين المتنازعين في حجية القياس وما يرد عليها من مناقشات، ومنها يتبين لنا بجلاء أن ما ذهب إليه الجمهور من أن القياس حجية شرعية وأصل من أصول التشريع الإسلامي هو المذهب الحق الذي

لا تشوبه شائبة، ولا تحوم حوله ريبة، والذي جرى عليه عمل الصحابة وانعقد عليه الإجماع في العصور المتقدمة قبل أن يوجد النظام وشيعته[1].

أقسام القياس أو أنواعه:

مبنى القياس- كما قلنا: اشتراك الفرع مع الأصل في العلة، إلا أن العلة قد تكون في الفرع أقوى منها في الأصل، وهذا هو قياس الأولى، وقد تكون في الفرع مساوية لما في الأصل، وهذا هو القياس المساوى، وقد تكون في الفرع أضعف منها في الأصل، وهذا هو القياس الأدنى.

أولاً: القياس الأولى:

وهو ما كانت علة الفرع أقوى منها في الأصل ، فيكون ثبوت حكم الأصل للفرع أولى من ثبوته للأصل بطريق أولى، مثاله قوله- تعالى- في الوصية بالوالدين: "فَلاَ تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ"[2] فالنص يحرم التأفيف للوالدين، والعلة هي ما في هذا اللفظ من إيذاء؛ وهذه العلة موجودة في ضرب الوالدين بشكل أقوى وأشد مما في الأصل، فيكون تحريم ضرب الوالدين بالقياس على موضع النص بطريق القياس الأولى.

ثانياً: القياس المساوى:

وهو ما كانت العلة التي بنى عليها الحكم في الأصل موجودة في الفرع بقدر ما هي متحققة في الأصل

---

[1] انظر: إرشاد الفحول للشوكاني ١٩٩ وما بعدها.

[2] من الآية ٢٣ من سورة الإسراء.

، كم في تحريم أكل مال اليتامى ظلماً الثابت بقوله - تعالى-: "إنّ الّذين يـأكلون أمـوال اليتـامى ظلمـاً إنّمـا يـأكلون فـي بُطـونهمْ نـاراً وسيصْلوْن سعيراً"[1] وعلة الحكم هي الاعتداء على مال اليتيم وإتلافه عليه، وإحراق مـال اليتيم ظلمـاً يساوى واقعة النص في العلـة، فيكون حكمـه حكم أكلـه ظلما، أى تحريمه.

ثالثاً: القياس الأدنى:

وهو ما كان تحقق العلة في الفرع أضعف وأقل وضوحاً مما في الأصل، وإن كان الاثنان متساويين في تحقق أصل المعنى الذي به صار الوصف علة، كالإسكار فهو علة تحريم الخمر ولكن قد يكون على نحو أضعف في نبيذ آخر وإن كان في الاثنين صفة الإسكار[2].

---

[1] من الآية ١٠ من سورة النساء.

[2] الوجيز في أصول الفقه ٢٠١.

الدليل الخامس

الاستحسان

تعريف الاستحسان:

الاستحسان في اللغة: عد الشيء حسناً، ويطلق أيضاً على ما يهواه الإنسان، ويميل إليه وإن كان مستقبحاً عند غيره.

الاستحسان في الاصطلاح: لم تتفق كلمة الأصوليين على تعريف واحد للاستحسان بل كانت لهم تعريفات كثيرة متباينة، ومع كثرتها لم أجد فيها تعريفاً ينطبق على جميع أنواع الاستحسان، ويصوره على حقيقته في الفقه الحنفي، لهذا رأيت ألا أنقل هنا شيئاً من تعريفاتهم التي عرفوا الاستحسان بها، واخترت تعريفاً شاملاً لجميع أنواعه مصوراً له على حقيقته في الفقه الحنفي، وهو ما يأتي:

تعريف الاستحسان: يطلق الاستحسان على أمرين:

أحدهما: القياس الذي خفيت علته لدقتها وبعدها عن الذهن الواقع في مقابلة قياس ظهرت علته، لتبادرها إلى الذهن أولاً.

ثانيهما: استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة لدليل خاص يقتضي ذلك، أعم من أن يكون نصاً أو إجماعاً أو ضرورة أو عرفاً أو مصلحة أو غيرها.

بيان هذا: أن بعض المسائل التي لم يرد فيها نص أو إجماع قد يكون لها شبه بأصلين ثبت لكل منهما حكم شرعي، وأحد الشبهين قريب يتبادر إلى الأذهان، والآخر بعيد بالنسبة إلى الشبه الأول فيجتمع فيها قياسان متعارضان: أحدهما ظاهر جلي، والآخر خفي، فيسمى علماء الحنفية

القياس الخفي استحساناً والحكم الثابت به حكماً مستحسناً ثابتاً على خلاف القياس، أى القياس الأصولى المعروف.

كما أن بعض المسائل قد يتناولها دليل من أدلة الشرع العامة، أو قاعدة من القواعد المأخوذة من مجموع الأدلة الواردة في موضوع واحد، ولكن يوجد فيها دليل معين من نص أو إجماع أو ضرورة أو غيرها يقتضى استثناءها وخروجها من الحكم الكلى الثابت لنظائرها، فيسمى علماء الحنفية هذا العمل استحساناً، ويسمون الحكم الثابت به حكماً مستحسناً ثابتاً على خلاف القياس، أى الأصل الكلى أو القاعدة المقررة عندهم.

هذا هو معنى الاستحسان عند فقهاء الحنفية كما يؤخذ من مسائلهم الفقهية التي صرحوا فيها بكلمتى الاستحسان والقياس، فإن من يتتبع تلك المسائل يجدها لا تعدو واحدة من هاتين:

إما مسألة وجد فيها قياسان متعارضان أحدهما ظاهر، والآخر خفي.

وإما مسألة استثنيت من حكم كلى لدليل خاص يوجب ذلك الاستثناء.

<u>أنواع الاستحسان:</u> الاستحسان يتنوع إلى أنواع كثيرة تبعاً للدليل الذي يثبت به، فقد يكون بالنص أو بالإجماع أو بالضرورة أو بالقياس الخفي أو بالعرف أو بالمصلحة وغيرها، وإليك بيان هذه الأنواع وأمثلتها:

<u>أولاً: الاستحسان بالنص- أى ما كان مستنده النص:</u>

وهو أن يرد من الشارع نص خاص في جزئية يقتضى حكماً لها على خلاف الحكم الثابت لنظائرها بمقتضى القواعد العامة، فالنص يستثنى هذه الجزئية من الحكم الثابت لنظائرها بمقتضى الأصل الكلى، فالقاعدة العامة، والأصل الكلى، يقضيان ببطلان بيع المعدوم، ولكن استثنى السلم: وهو بيع ما ليس عند الإنسان وقت العقد، بنص خاص وهو ما روى عن النبي-

صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "من أسلف منكم فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"، ومثله أيضا خيار الشرط، فقد جاز استحساناً لورود النص في السنة بجوازه إلى ثلاثة أيام، إستثناء من الأصل الكلى في العقود القاضى بلزومها.

ثانيا: الاستحسان بالإجماع:

كعقد الاستصناع، فهو جائز استحساناً، والقياس عدم جوازه لأنه عقد على معدوم، وإنما جاز استثناء من القاعدة العامة، ووجه الاستحسان جريان التعامل به بين الناس دون إنكار من أحد فكان إجماعاً، ومثله أيضاً: دخول الحمامات بأجر معلوم، فالقاعدة العامة تقضى بفساده لجهالة ما يستهلكه الداخل من الماء، وجهالة المدة التي يمكثها في الحمام، ولكنه جاز استثناء من القاعدة العامة استحساناً لجريان العرف به دون إنكار من أحد دفعاً للحرج عن الناس فكان إجماعاً.

ثالثا: استحسان سنده العرف:

كجواز وقف المنقول الذي جرى العرف بوقفه: كالكتب، والأوانى، ونحوها على رأى بعض الفقهاء، استثناء من الأصل العام في الوقف، وهو أن يكون الوقف مؤبداً، فلا يصح إلا في العقار لا في المنقول، وإنما جاز وقف ما ذكرنا من المنقول لجريان العرف به.

رابعاً: استحسان بالضرورة:

ومثاله العفو عن رشاش البول، والغبن اليسير في المعاملات لعدم إمكان التحرز منه، ومنه أيضاً تطهير الأبار التي تقع فيها النجاسة بنزح قدر معين من الماء منها، استحساناً للضرورة، ودفعاً للحرج عن الناس.

خامساً: استحسان بالمصلحة:

ومثاله: تضمين الأجير المشترك ما يهلك عنده من أمتعة الناس، إلا إذا كان الهلاك بقوة قاهرة لا يمكن دفعها أو التحرز منها، مع أن الأصل العام يقضي بعدم تضمينه إلا بالتعدى أو بالتقصير لأنه أمين، ولكن أفتى كثير من الفقهاء بوجوب الضمان عليه استحساناً، رعاية لمصلحة الناس بالمحافظة على أموالهم نظراً لخراب الذمم وشيوع الخيانة وضعف الوازع الدينى.

سادساً: استحسان بالقياس الخفي:

وقد مثلنا له بوقف الأرض الزراعية دون النص على حقوقها الارتفاقية، ومثاله أيضاً: الحكم بطهارة سؤر سباع الطير، فالقياس الجلي- وهو قياسه على سؤر سباع البهائم- يقضي بنجاسته، ولكن قالوا بطهارته اعتباراً بقياسه على سؤر الآدمي، لأنها تشرب بمناقيرها وهي عظام طاهرة، وهذا قياس خفي، فكان الحكم به استحساناً.

حجية الاستحسان:

أخذ كثير من العلماء بالاستحسان واعتبروه دليلاً من أدلة الأحكام، وأنكره بعضهم كالشافعية، حتى نقل عن الإمام الشافعي أنه قال: "الاستحسان تلذذ وقول بالهوى"، وقال: "من استحسن فقد شرع".

والظاهر أن إطلاق لفظ الاستحسان أثار عند بعض العلماء معنى التشريع بالهوى فأنكروه، ولم يتبينوا حقيقته عند القائلين به، ولم يدركوا مرادهم منه، فظنوه من التشريع بلا دليل فشنوا عليه الغارة وقالوا فيه ما قالوا.. فالاستحسان بالهوى وبلا دليل ليس بدليل بلا خلاف بين العلماء.. وعلى هذا النوع من الاستحسان- إذا أمكن تسميته استحساناً- يحمل إنكار

المنكرين، لأن الاستحسان عند القائلين به لا يعدو - كما عرفنا حقيقته - أن يكون ترجيحاً لدليل على دليل، ومثل هذا لا ينبغي أن يكون محل خلاف بين العلماء "فلا يوجد في الاستحسان ما يصلح محلا للنزاع".

ومع هذا فنحن نؤثر أن نسمى الحكم الثابت استحساناً بالنص حكماً ثابتاً بالنص لا بالاستحسان، ولكن الحنفية اصطلحوا على تسمية استحساناً ولا مشاحة في الاصطلاح[1].

[1] انظر: الإحكام للآمدي ٤/ ١٥٦ وما بعدها والوجيز ٢٣٥.

الدليل السادس

المصلحة المرسلة

تعريف المصلحة المرسلة:

المصلحة: هي جلب المنفعة ودفع المضرة، أى المفسدة، فلها جانب إيجابى هو إيجاد المنفعة، وجانب سلبى هو دفع المفسدة، وقد تطلق المصلحة على جانبها الإيجابى فقط فيقرن معها درء المفسدة، كما في قول الفقهاء: "دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة".

والمصالح منها ما شهد الشارع له بالاعتبار، ومنها ما شهد له الشارع بالإلغاء، ومنها ما سكت عنه.

فالأولى: هي المصالح المعتبرة. والثانية: هي المصالح الملغاة.

والثالثة: هي المصالح المرسلة.

المصالح المعتبرة:

وهي ما اعتبرها الشارع بأن شرع لها الأحكام الموصلة إليها: كحفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال؛ فقد شرع الشارع الجهاد لحفظ الدين، والقصاص لحفظ النفس، وحد الشرب لحفظ العقل، وحد الزنى والقذف لحفظ العرض، وحد السرقة لحفظ المال.

وعلى أساس هذه المصالح المعتبرة وربطها بعللها وجوداً وعدماً جاء دليل القياس، فكل واقعة لم ينص الشارع على حكمها وهي تساوى واقعة أخرى، نص الشارع على حكمها، في علة هذا الحكم، فإنها تأخذ نفس الحكم المنصوص عليه.

المصالح الملغاة:

وبجانب المصالح المعتبرة توجد مصالح متوهمة غير حقيقية أو مرجوحة، أهدرها الشارع ولم يعتد بها بما شرعه من أحكام تدل على عدم اعتبارها، وهذه هي المصالح الملغاة.

ومن أمثلة هذا النوع من المصالح مصلحة الأنثى في مساواتها لأخيها في الميراث، فقد ألغاها الشارع بدليل قوله- تعالى-: "يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ"[1] ومثل مصلحة المرابي في زيادة ماله عن طريق الربا، فقد ألغاها الشارع بما نص عليه من حرمة الربا، قال- تعالى-: "وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا"[2] فلا يصلح الربا طريقاً لاستثمار المال أو زيادته، ومثل مصلحة الجبناء القاعدين عن الجهاد في حفظ نفوسهم من العطب والهلاك، فقد ألغى الشارع هذه المصلحة المرجوحة بما شرعه من أحكام الجهاد...وهكذا.

ولا خلاف بين العلماء في أن المصالح الملغاة لا يصح بناء الأحكام عليها.

المصالح المرسلة:

وبجانب المصالح المعتبرة والمصالح الملغاة توجد مصالح لم ينص الشارع على إلغائها ولا على اعتبارها.. وهذه هي المصالح المرسلة عند الأصوليين؛ فهي مصلحة: لأنها تجلب نفعاً وتدفع ضرراً.. وهي مرسلة: لأنها مطلقة عن اعتبار الشارع أو إلغائه.. فهي إذن، تكون في الوقائع المسكوت عنها وليس لها نظير منصوص على حكمه حتى نقيسها عليه، وفيها وصف مناسب لتشريع حكم معين من شأنه أن يحقق منفعة، أو يدفع

---

[1] من الآية ١١ من سورة النساء.

[2] من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة.

مفسدة.. مثل المصلحة التي اقتضت جمع القرآن، وتدوين الدواوين، وتضمين الصناع، وقتل الجماعة بالواحد.

<u>حجية المصالح المرسلة:</u> يرى الجمهور من العلماء أن المصالح المرسلة حجة شرعية وأصل من الأصول التي يعتد بها في تشريع الأحكام، وعلى هذا الرأي الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب الفقهية المعتمدة، كما يؤخذ من المسائل والأحكام التي بنوها على هذا الأصل، وهي كثيرة في كتب الفقه المختلفة تظهر للمتتبع، خلافاً لما يقوله الأصوليون في كتبهم، وهو أن المصالح المرسلة حجة عند الإمام مالك دون غيره من الأئمة.

ويرى بعض العلماء أن المصالح المرسلة ليست حجة، ولا يصح أن يبنى عليها حكم من الأحكام الشرعية، وهو مذهب الظاهرية وبعض الشافعية والمالكية كالآمدى وابن الحاجب، ولكل من الفريقين أدلة على ما ذهب إليه نذكرها فيما يأتى:

الأدلة

<u>أدلة القائلين بحجية المصالح المرسلة:</u> استدل القائلون بحجية المصالح المرسلة بما يأتى:

١- بما روى أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن: كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضى بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيى لا آلو؛ "أى لا أقصر في الاجتهاد" قال: فضرب رسول الله- صلى الله عليه وسلم- صدره بيده، ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله".

ووجه الاستدلال من هذا الحديث: أن الرسول- صلى الله عليه وسلم- أقر معاذا على الاجتهاد بالرأي إذا لم يجد في الكتاب أو السنة ما يقضى به، والاجتهاد بالرأي كما يكون بقياس النظير على نظيره يكون بتطبيق مبادئ الشريعة، والاسترشاد بمقاصدها العامة، والعمل بالمصالح المرسلة لا يخرج عن هذا.

٢- أن من يتتبع تشريع الصحابة الذين هم عماد الاجتهاد بعد رسول الله- صلى الله عليه وسلم- يظهر له أنهم كانوا يبنون الكثير من الأحكام على المصالح المرسلة من غير إنكار على أحد منهم في ذلك، فكان إجماعاً منهم على العمل بالمصالح المرسلة والاعتداد بها في تشريع الأحكام.

وقد نقل العلماء عنهم كثيراً من الأحكام التي بنوها على ما رأوه من المصالح، وإليك طائفة منها:

أ- جمع الصحف المتفرقة التي كتب فيها القرآن في مصحف واحد في عهد أبى بكر بإشارة عمر بن الخطاب- رضى الله تعالى عنهما- فإنه عمل مبنى على المصلحة، كما يدل على ذلك قول أبى بكر عندما أشار عليه عمر بذلك: كيف أفعل شيئاً لم يفعله رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وقول عمر إنه- والله- خير ومصلحة الإسلام.

ب- استخلاف أبى بكر لعمر بن الخطاب، مع أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- لم يستخلف أحداً بعده، ولم يرد عنه شئ في ذلك.

ج- إبقاء الأراضى المفتوحة في أيدى أهلها، وعدم توزيعها على الغانمين كما رآه عمر بن الخطاب ووافقه عليه سائر الصحابة- رضوان الله عليهم- أجمعين، بعد أن تبين لهم ما يترتب على ذلك من المصلحة للمسلمين.

٣- أن المقصود من التشريع جلب المصالح ودفع المفاسد والمضار عن الخلق، ولا ريب في أن مصالح الناس تتجدد بتجدد الزمان، وتختلف باختلاف البيئات، ولا سبيل إلى حصرها في عدد معين، فإذا لم نعتبر المصالح المتجددة، ولم نشرع لها الأحكام المناسبة، ووقفنا عند المصالح التي قام الدليل على رعايتها لضاع على الناس كثير من مصالحهم، ووقف التشريع عن مسايرة تطورات الحياة، وهذا لا يتفق وما قصد بالتشريع من تحقيق مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم، ولا يتلاءم مع ما هو مقرر من أن هذه الشريعة شريعة الخلود والبقاء.

<u>أدلة المنكرين لحجية المصالح المرسلة:</u> واستدل المنكرون لحجية المصالح المرسلة بما يأتي:

١- أن الشارع الحكيم قد ألغى بعض المصالح، واعتبر بعضها والمصالح المرسلة مترددة بينهما، تحتمل أن تكون من المصالح التي ألغاها الشارع، وتحتمل أن تكون من المصالح التي اعتبرها، ومع هذا الاحتمال لا يمكن الجزم باعتبارها وبناء الأحكام عليها، وإلا كان ترجيحاً بلا مرجح.

<u>والجواب على هذه الشبهة:</u> أنا لا ندعى الجزم باعتبار المصالح المرسلة بل نقول: إن الظاهر اعتبارها، والظهور كاف في الأحكام العملية.

ودعوى عدم المرجح غير صحيحة، لأن المصالح التي ألغاها الشارع قليلة بالنسبة للمصالح التي اعتبرها، فإذا كان هناك مصلحة لم يقم دليل على اعتبارها أو إلغائها كان الظاهر إلحاقها بالأعم الأغلب دون القليل النادر.

على أن ما ألغاه الشارع من المصالح لم يلغه بعنوان أنه مصلحة، بل لما يترتب عليها من المفاسد التي تساويها أو ترجح عليها، وهذا غير متحقق

في المصالح المتنازع فيها، لأن جانب المصلحة فيها راجح على جانب المفسدة، كما هو فرض الكلام، فلا يصح إلحاقها بالمصالح الملغاة.

٢- **أن الاعتداد بالمصالح المرسلة في تشريع الأحكام طريق لذوى الأهواء** ومن ليس أهلا للاجتهاد ينفذون منه إلى التصرف في أحكام الشريعة وبنائها على ما يوافق أهواءهم ومصالحهم الخاصة، وفي هذا إهدار للشريعة وخروج عن قيودها، وهو لا يجوز.

والجواب عن هذه الشبهة: سهل إذا عرفنا أن شرط الأخذ بالمصالح، ألا يرد فيها دليل شرعي معين يدل على اعتبارها أو إلغائها، فإن هذا الشرط يخرجها عن أن تكون في متناول العلماء الذين لم يبلغوا درجة الاجتهاد، فضلا عن غيرهم من العوام أو ذوى الأهواء، إذ لا يدرى أن هذه المصلحة لم يرد في اعتبارها أو إهمالها دليل شرعي إلا من كان أهلاً للاستنباط، فليس كل ما يبدو للعقل أنه مصلحة يدخل في قبيل المصالح المرسلة، ويبني عليه الأحكام، وإنما هي المصالح التي يدركها من هو أهل لتعرف الأحكام الشرعية من مصادرها حتى يمكن الوثوق بأنه لم يرد في الشريعة دليل يدل على اعتبارها أو إلغائها.

٣- **أن العمل بالمصالح المرسلة يؤدى إلى اختلاف الأحكام باختلاف الأزمان** والبيئات، فإن المصالح- كما هو مشاهد- تتغير بتغير الأزمان وتتجدد بتجدد الأحوال، وهذا ينافي عموم الشريعة، وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

وهذه شبهة أضعف مما سبقها لأن اختلاف الأحكام باختلاف الأزمان وتبدلها بتبدل المصالح معدود في محاسن الشريعة، وهو من الطرق التي تجعلها صالحة لكل زمان ومكان.

وهذا الاختلاف لم يجئ من جهة أصل الخطاب حتى يكون منافياً لعموم الشريعة، وإنما جاء من جهة أخرى، وهي التطبيق لأصل عام دائم، وهو أن المصلحة التي لم يرد دليل على اعتبارها أو إلغائها يقضى فيها المجتهد على قدر ما يراه فيها من صلاح، فكأن الشارع يقول لمن أوتى العلم: إذا عرض لكم أمر فيه مصلحة، ولم تجدوا في الأدلة ما يدل على اعتبارها أو إلغائها فزنوا تلك المصلحة بعقولكم الراسخة في فهم المقصود من التشريع وفصلوا لها حكماً يطابقها.

هذه أدلة الفريقين وما يرد عليها من مناقشة، ومنها يتبين بجلاء أن القول بحجية المصالح المرسلة، وأنها مصدر من مصادر الشريعة هو القول الراجح الذي تشهد له الأدلة، والذي جرى عليه السلف الصالح من الصحابة والتابعين وأئمة الاجتهاد في العصور المختلفة، وأن إنكار هذا الأصل مخالف للأدلة القائمة على حجيته، وفيه فتح باب للطعن على الشريعة ورميها بالجمود وعدم مسايرتها لتطورات الحياة.

وكيف يسوغ إنكار هذا الأصل وهو من أهم الأصول الشرعية، والذي يمكن أن يأتى بثمر طيب إذا تناوله الراسخ في علوم الشريعة البصير بتطبيق أصولها.

فعن طريق هذا الأصل يمكن لولاة الأمور في الأمة الخيرين بروح الشريعة ومبادئها العامة وقواعدها الأساسية أن يشرعوا لها الأحكام والقوانين التي تحقق مصلحتها وتلبى حاجاتها العارضة ومطالبها المتجددة إذا لم يجدوا لها دليلاً خاصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس.

المصالح المرسلة والقياس والفرق بينهما: من يمعن النظر في المصالح المرسلة والقياس يظهر له ما يأتى:

١- أنهما يتفقان في أن العمل بهما إنما يكون في الوقائع التي لا يوجد لها حكم خاص في الكتاب أو السنة أو الإجماع.

٢- وأن الحكم الثابت بهما مبنى على رعاية المصلحة التي يغلب على الظن أنها تصلح أن تكون مناطاً وعلة لتشريع الحكم.

٣- وأنهما يختلفان في أن الوقائع التي يحكم فيها بالقياس لها نظير في الكتاب أو السنة أو الإجماع يمكن قياسها عليه بواسطة المصلحة التي لأجلها شرع الحكم في المنصوص أو المجمع عليه، أما الوقائع التي يحكم فيها بالمصالح المرسلة فليس لها نظير تقاس عليه، من يثبت فيها الحكم ابتداء، بناء على ما يكون فيها من المعنى المناسب الذي يترتب على تشريع الحكم عليه تحقيق مصلحة، أو دفع مفسدة.

٤- وأن المصلحة التي بنى عليها الحكم في القياس قام الدليل المعين على اعتبارها، أما المصلحة التي بنى الحكم عليها في المصالح المرسلة، فلم يقم الدليل على اعتبارها أو إلغائها، بل سكت الشارع عنها.

الفرق بين المصالح المرسلة والاستحسان: ويمكن أن يفرق بين المصالح المرسلة والاستحسان بأن يقتضى أن يكون للمسألة التي يحكم به فيها نظائر قد حكم فيها على خلاف ذلك، وأن تلك المسألة استثنيت من حكم نظائرها، واختصت بحكمها لدليل يوجب ذلك، أما المصالح المرسلة فليس لمحلها نظائر ثبت لها حكم على خلاف ما تقتضيه المصلحة في ذلك المحل، بل الحكم فيه ثابت بها ابتداء.

شروط العمل بالمصلحة المرسلة:

ذكر المالكية- وهم أكثر الفقهاء أخذاً بالمصالح المرسلة- شروطاً لابد من توافرها في المصلحة المرسلة، لإمكان الاستناد إليها والاعتماد عليها، وهذه الشروط هي:

أولاً: الملائمة: أى أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشارع، فلا تخالف أصلاً من أصوله، ولا تنافي دليلاً من أدلة أحكامه، بل تكون من جنس المصالح التي قصد الشارع تحصيلها، أو قريبة منها ليست غريبة عنها.

ثانياً: أن تكون معقولة بذاتها، بحيث لو عرضت على العقول السليمة لتلقتها بالقبول.

ثالثاً: أن يكون الأخذ بها لحفظ ضرورى، أو لرفع حرج، لأن الله- تعالى- يقول: "وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ"[1].

وهذه الشروط، في الواقع، ضوابط للمصلحة المرسلة تبعدها عن مزالق الهوى ونزوات النفوس، ولكن ينبغى أن يضاف إليها شرطان آخران هما: أن تكون المصلحة التي تترتب على تشريع الحكم مصلحة حقيقية لا وهمية، وأن تكون المصلحة عامة لا خاصة، أى أن يوضع الحكم لمصلحة عموم الناس لا لمصلحة فرد معين أو فئة معينة.

بعض الاجتهادات على أساس المصلحة:

في المذاهب الإسلامية اجتهادات قامت على أساس المصلحة المرسلة، من ذلك:

أفتى المالكية: بجواز تنصيب الأمثل من غير المجتهدين إماما إذا لم يوجد المجتهد، وجواز بيعه المفضول مع وجود الفاضل، وجواز فرض

---

[1] من الآية ٧٨ من سورة الحج.

الضرائب على الأغنياء إذا خلا بيت المال- أى الخزانة العامة- من المال اللازم لمواجهة النفقات الضرورية للدولة كسد حاجات الجند، إلى أن يظهر مال في بيت المال، أو يكون فيه ما يكفي، وأجازوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراحات للمصلحة، لأنه لا يشهد لعبهم- عادة- غيرهم، وإن لم يتوافر فيهم شرط البلوغ، وهو من شروط العدالة في الشاهد، وقال الشافعية بجواز إتلاف الحيوانات التي يقاتل عليها الأعداء، وإتلاف شجرهم، إذا كانت حاجة القتال والظفر بالأعداء والغلبة عليهم تستدعى ذلك.

وعند الحنفية، يجوز حرق ما يغنمه المسلمون من متاع وضأن إذا عجزوا عن حمله، فيذبحون الضأن، ويحرقون اللحم، وكذا يحرقون المتاع لئلا ينتفع به الأعداء، ومن ضروب الاستحسان عندهم: الاستحسان بالمصلحة، وقد مر الكلام عليه.

وأحمد بن حنبل، أفتى بنفي أهل الفساد إلى بلد يؤمن فيه من شرهم، وأفتى بجواز تخصيص بعض الأولاد بالهبة لمصلحة معينة، كأن يكون مريضاً أو محتاجاً أو صاحب عيال أو طالب علم وقال الفقهاء الحنابلة: إن لولى الأمر أن يجبر المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه، وله أن يجبر أصحاب الحرف والصناعات التي يحتاجها الناس على العمل بأجر المثل إذا امتنعوا عن العمل في أعمالهم، ومن احتاج إلى إجراء مائه في أرض غيره من غير ضرر يصيب صاحب الأرض فله أن يمره ولو جبراً على صاحب الأرض، وهذا هو المنقول عن عمر بن الخطاب، وأخذ به أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه، وأخذ به فريق من الحنابلة: وهو الصحيح الذي يجب المصير إليه، لأن التعسف في

استعمال الحق ممنوع في الشريعة، وهذه المسألة بعض تطبيقات هذا الأصل، ومن فتاوى الحنابلة: أن من اضطر إلى السكنى في بيت إنسان لا يجد سواه، وفيه متسع له ولصاحب البيت، وجب عليه بذله للمحتاج بأجر المثل على رأى بعض الحنابلة، وبالمجان على رأى البعض الآخر منهم[1].

[1] انظر: الإحكام للآمدى ١٦٠/٤ وما بعدها، وأصول الفقه الإسلامي ١١٥، والوجيز فى أصول الفقه ٢٤٢ وما بعدها.

الدليل السابع

العرف

تعريف العرف: هو ما اعتاده الناس، وألفوه من فعل شاع بينهم أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره.

والأول يسمى **عرفاً عملياً**، ويخصه بعض العلماء باسم العادة، ومثاله: تعارف الناس البيع بالتعاطى في كثير من الأشياء من غير صيغة لفظية، وتعارفهم تقسيم المهر في الزواج إلى مقدم ومؤخر، وأن الزوجة لا تزف إلى زوجها إلا إذا قبضت بعض المهر.

والثاني يسمى **عرفاً قولياً**، ومثاله: تعارف الناس إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، وعدم إطلاق لفظ اللحم على السمك، وتعارف البعض إطلاق لفظ الدابة على الفرس فقط.

والعرف سواء أكان عملياً أو قولياً قد يكون عاما، وقد يكون خاصا.

والعرف العام: هو الذي يتعارفه أهل البلاد جميعاً في زمن من الأزمنة كتعارفهم الاستصناع ودخول الحمامات من غير تقدير أجر معين ولا مدة المكث فيها، وأن دخول المساجد بالأحذية تحقير لها، وتعارفهم استعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية.

والعرف الخاص: هو الذي يتعارفه أهل بلد معين أو طائفة معينة من الناس كتعارف التجار إثبات الديون التي تكون على عملائهم في دفاتر خاصة من غير إشهاد عليها، ويجعلون هذا حجة فيما بينهم.

العرف الصحيح والعرف الفاسد:

العرف الصحيح: ما لا يخالف نصاً من نصوص الشريعة، ولا يفوت مصلحة معتبرة، ولا يجلب مفسدة راجحة، كتعارف الناس على أن ما

يقدمه الخاطب إلى مخطوبته من ثياب ونحوها يعتبر هدية ولا يدخل في المهر، وكتعارفهم عند عقل المهر على دعوة جمهور من الناس وتقديم الحلوى إليهم، وكتعارف أهل بغداد قبل خمسين سنة على قيام أصحاب البيوت بتقديم الغداء إلى من يشتغل عندهم من عمال البناء، وكذلك تعارف أصحاب المقاهي على تقديم الغداء والعشاء إلى صناعهم، وكتعارف الناس في العراق على أن المهر المؤجل لا يستحق، ولا يطالب به، إلا بعد الفرقة بالطلاق أو الموت.

العرف الفاسد: ما كان مخالفاً لنص الشارع، أو يجلب ضرراً، أو يدفع مصلحة، كتعارف الناس استعمال العقود الباطلة كالاستقراض بالربا، من المصارف، أو من الأفراد، ومثل اعتيادهم الميسر "كاليانصيب، وسباق الخيل، والورق، والنرد" ونحو ذلك.

حجية العرف

لا نزاع بين العلماء في أن العرف إذا كان مخالفاً لأدلة الشرع وأحكامه الثابتة التي لا تتغير باختلاف البيئات والعادات لا يلتفت إليه ولا يعتد به بل يجب إلغاؤه، كتعارف الناس شرب الخمور، والتعامل بالربا، ولعب الميسر، ومشي النساء وراء الجنائز، وكشف بعض العورة، وإضاءة الشموع على المقابر، وغير ذلك من الأمور التي حرمتها الشريعة لما يترتب عليها من المفاسد الدينية والاجتماعية الثابتة التي لا تتغير بتغير الظروف والعادات.

أما إذا كان العرف لا يخالف دليلا من الأدلة الشرعية ولا قاعدة من قواعده الأساسية فإنه يجب اعتباره، والاعتداد به في الاستنباط وتشريع الأحكام، كتعارف الناس الآن كثيراً من العادات التجارية والخطط السياسية

والأنظمة القضائية والاجتماعية التي تتطلبها حاجاتهم وتستدعيها مصالحهم، وذلك لأن المقصود من التشريع إصلاح حال الناس، وإقامة العدل بينهم ورفع الحرج والضيق عنهم، فإذا لم يراع في تشريع الأحكام ما اعتاده الناس، وما عرفه أهل العقول الرشيدة، والطباع السليمة وقع الناس في الضيق والحرج وصارت الشريعة مجافية للغرض الذي بنيت عليه.

ولهذا وجدنا الشارع الحكيم يقر الكثير من الأمور التي تعارفها العرب قبل الإسلام، بعد أن نظمها لهم، كالبيع والرهن والإجارة والزواج، ومراعاة الكفاءة بين الزوجين، وفرض الدية على عاقلة القاتل، وبناء الإرث والولاية في الزواج على العصبية، ولا يلغى منها إلا الفاسد والضار الذي لا يصلح للبقاء، كالربا والميسر ووأد البنات وحرمان النساء من الميراث.

وقد اعتبر الفقهاء على اختلاف مذاهبهم العرف الصالح، وجعلوه أصلاً من الأصول التي تبنى عليها الفتاوى والأحكام، ووردت عنهم فيه كلمات جرت مجرى المبادئ العامة والقواعد الكلية كقولهم "العادة محكمة" و"الثابت بالعرف كالثابت بالنص".

ومن ينظر في الأحكام والفتاوى التي نقلت عنهم في الكتب الفقهية المختلفة يجد الكثير منها مبنياً على العرف والعادة، وأن بعضهم يجعل العرف والعادة مخصصاً للنصوص والقواعد الشرعية، سواء أكان العرف عاماً أم خاصاً، ويسمى هذا استحساناً، ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي:

١- الاستصناع، فقد أجازه جمهور الفقهاء، لجريان العرف العام به مع أنه مخالف لما تقضي به القواعد العامة التي لا تجيز بيع المعدوم.

٢- بيع ثمار البستان التي وجد بعضها دون البعض، قال بجوازه الإمام مالك وبعض الحنابلة، لجريان التعامل به، مع أن بعض المبيع معدوم، وبيع المعدوم لا يجوز عملاً بالقاعدة المقررة في باب البيع.

وقد اختار القول بجواز البيع في هذه الصورة شمس الأئمة الحلواني ومحمد بن الفضل من علماء الحنفية لتعامل الناس به في عصرهما؛ وهو مخالف للمنصوص عليه في المذهب؛ وهو عدم الجواز، وفي هذا يقول محمد بن الفضل: أستحسن فيه لتعامل الناس، فإنهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة، ولهم في ذلك عادة ظاهرة، وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج.

<u>اختلاف الأحكام باختلاف العرف:</u> وقد كان من نتيجة اعتبار العرف في تشريع الأحكام، وبناء الفقهاء بعض الأحكام عليه أن اختلفت تلك الأحكام، تبعا لاختلاف العرف والعادة، لأن تغير الأصل يستلزم تغير الفرع بالضرورة، ووجدنا أئمة المذهب الواحد يختلفون في الاستنباط تبعا لاختلاف العرف وتغيره، كما وجدنا العلماء المتأخرين يخالفون الأئمة المتقدمين في بعض ما حكموا به من فروع، وهذا الاختلاف هو ما يقول فيه الفقهاء: إنه اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان، ومن أمثلة هذا الاختلاف ما يأتي:

١- أن الإمام أبا حنيفة كان يرى الاكتفاء في الشهود بالعدالة الظاهرة فما عدا الحدود والقصاص، ولم يشترط التزكية لقوله- صلى الله عليه وسلم-: "المسلمون عدول بعضهم على بعض" وكان هذا الحكم مناسباً لزمان أبى حنيفة لغلبة الصلاح فيه، ولما تغير حال الناس وفشا فيهم الكذب رأى الصاحبان أن الأخذ بظاهر العدالة كما يقول أبو حنيفة يؤدى إلى مفسدة،

وهي ضياع الكثير من الحقوق، فدعا فساد الزمان وتغيره أن يقولا بتزكية جميع الشهود، دفعاً لهذه المفسدة.

٢- أن أبا حنيفة قال: لا يتحقق الإكراه من غير السلطان، وقال الصاحبان إن الإكراه يتحقق من غير السلطان، فهذا القول من أبى حنيفة مبنى على ما شاهده في عصره من أن القدرة والمنعة لم تكن إلا للسلطان، وهذا الحال تغير في زمن الصاحبين، وصار لكل ظالم القدرة على إيقاع ما هدد به من الأذى والمكروه لفساد الزمان وتغيره، فقالا: إن الإكراه كما يتحقق من السلطان يتحقق من غيره، بناء على ما شاهدا في عصرهما.

٣- المقرر في المذهب الحنفي أن الغاصب إذا فعل بالمغصوب ما يزيد في قيمته كان للمالك الخيار بين أحد أمرين: إما أخذ المغصوب مع دفع قيمة الزيادة، أو ترك المغصوب للغاصب وتضمينه إياه، صيانة لحق المالك والغاصب، وإذا فعل بالمغصوب ما ينقص قيمته كان للمالك أن يضمنه النقصان.

ثم اختلف الإمام وصاحباه فيما لو غصب شخص ثوباً وصبغه بلون أسود: فقال أبو حنيفة: أنه نقصان في قيمته، وقال الصاحبان: إنه زيادة فيها، كما لو صبغه بلون أصفر أو أحمر، ومرجع هذا الاختلاف إلى العرف فإن بنى أمية في زمن أبى حنيفة كانوا يمتنعون عن لبس السواد، فكان مذموماً، وفي زمن الصاحبين كان بنو العباس يلبسون السواد، فكان ممدوحاً، فأجاب كل منهم على ما شاهد من عادة أهل عصره.

٤- من المتفق عليه بين أئمة المذهب الحنفي أنه لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، لأنه طاعة وعبادة فلا يجوز أخذ الأجرة عليه كسائر الطاعات والعبادات، وقد كان هذا الحكم مناسباً لزمان هؤلاء الأئمة، فقد كان لمعلمى

القرآن عطايا من بيت المال، ولكن الحال تغيرت، وانقطع ما كان مخصصا للمعلمين في بيت المال، وأصبح المعلمون إن هم انقطعوا للقرآن جاعوا، وإن هم انشغلوا عن القرآن لكسب العيش ضاع القرآن، وكل من هذين مفسدة مترتبة على الحكم بتحريم أخذ الأجرة على تعليم القرآن، ولما رأى المتأخرون ذلك عدلوا عن هذا الحكم، وأفتوا بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وعلى الإمامة والأذان وسائر الطاعات لتغير العرف في زمنهم عما كان عليه في زمن أولئك الأئمة.

٥- المقرر عند أئمة المذهب الحنفي أنه يكتفي في رؤية الدار المبيعة برؤية ظاهرها وبعض حجرها، وكانت هذه الرؤية مسقطة لخيار الرؤية الممنوح للمشترى في المذهب الحنفي، وقد عدل المتأخرون عن هذا الرأي وقالوا: لابد من رؤية جميع أجزائها لاختلاف العرف في بناء الدور في زمنهم عما كان عليه في زمن أئمتهم، فقد كانت الحجر في ذلك الزمن تبنى كلها على شكل واحد، فكانت رؤية بعضها كافية في حصول العلم بكل الدار ثم تغير هنا في زمن المتأخرين، وصارت حجر الدار الواحدة تبنى على أشكال مختلفة، فكان لابد من رؤية حجر الدار كلها حتى يحصل للعلم بالمبيع.

<u>هذا:</u> والعرف من المصادر الخصبة في التشريع والقضاء والفتوى، وفي اعتبار الشريعة والفقهاء له على هذا الوجه دليل على خصوبة الفقه الإسلامي وفتوته، وجدارته للحكم بين الخلق في أى زمان كانوا وفي أى مكان وجدوا حتى يرث الله الأرض ومن عليها.

شروط اعتبار العرف دليلا شرعيا:

يشترط في العرف لاعتباره، وبناء الأحكام عليه، ما يأتى:

أولاً: أن لا يكون مخالفا للنص، بأن يكون عرفا صحيحا، كما في الأمثلة التي ضربناها للعرف الصالح، ومثله أيضا: تعارف الناس على أن الوديع مأذون بتسليم الوديعة إلى من جرت العادة بجواز التسليم إليه كزوجة المودع وأولاده وخادمه، ومثله: وقف المنقول، والشروط المقترنة بالعقود التي يقضي بها العرف الصحيح، فإن كان مخالفا للنص فلا عبره منه، كالتعامل بالربا، وإدارة الخمور في الولائم، وكشف العورات، فهذا ونحوه غير معتبر بلا خلاف.

والمقصود بالعرف المخالف للنص: ما كان مخالفاً له من كل وجه بحيث يترتب على الأخذ به إبطال العمل بالنص بالكلية، كما في الأمثلة التي ضربناها، أما إذا لم يكن بهذه الكيفية فلا يعد مخالفاً للنص، فيعمل به في دائرته، ويعمل بالنص فيما عدا ما قضى به العرف، كما في عقد الاستصناع، فهو في الحقيقة بيع معدوم، وبيع المعدوم في الشريعة لا يجوز، ولكن جاز الاستصناع لتعامل الناس بدون إنكار، فيعمل به للعرف، ويمنع ما عداه آخذاً بقاعدة بيع المعدوم لا يجوز.

ثانياً: أن يكون مطرداً أو غالباً، ومعنى الاطراد: أن تكون العادة كلية، بمعنى أنها لا تتخلف، وقد يعبر عنها بالعموم، أى يكون العرف مستفيضاً شائعاً بين أهله، معروفاً عندهم، معمولاً به من قبلهم، ومعنى الغلبة: أن تكون أكثرية، بمعنى أنها لا تتخلف إلا قليلاً.

والغلبة أو الاطراد، إنما يعتبران إذا وجدا عند أهل العرف، لا في الكتب الفقهية لاحتمال تغيرها.

ثالثاً: أن يكون العرف الذي يحمل عليه التصرف موجوداً وقت إنشائه بأن يكون حدوث العرف سابقاً على وقت التصرف، ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه، وعلى هذا يجب تفسير حجج الأوقاف والوصايا والبيوع ووثائق الزواج، وما يرد فيها من شروط واصطلاحات على عرف المتصرفين الذي كان موجوداً في زمانهم، لا على عرف حادث بعدهم، فلو وقف شخص غلة عقاره على العلماء أو على طلبة العلم، وكان العرف القائم وقت الوقف يصرف معنى العلماء إلى من له خبرة في أمور الدين دون شرط آخر، وأن المقصود بطلبة العلم، طلبة العلم الديني، فإن غلة الوقف تصرف إلى هؤلاء العلماء دون اشتراط حصول الشهادة، إذا صار العرف الطارئ يستلزم الشهادة، كما يصرف إلى طلبة العلم الديني دون غيرهم، وإن كان العرف الطارئ يعنيهم وغيرهم.

رابعاً: أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه، كما إذا كان العرف في السوق تقسيط الثمن واتفق العاقدان صراحة على الأداء، أو كان العرف أن مصاريف التصدير على المشترى، واتفقا على أن تكون على البائع، أو كان العرف أن مصاريف تسجيل العقار في الطابو على المشترى، واتفق الطرفان على جعلها على البائع، والقاعدة هنا "ما يثبت بالعرف بدون ذكر، لا يثبت إذا نص على خلافه".

العرف مرجع لتطبيق الأحكام:

ويعتبر العرف أيضاً مرجعاً لتطبيق الأحكام على الحوادث والوقائع الجزئية، من ذلك أن العدالة شرط لقبول الشهادة استدلالاً بقوله- تعالى-: "وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ"[1] والعدالة عند الفقهاء: ملكة تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة، فمل يخل بالمروءة يعتبر قادحاً بالعدالة، وما يخل بها يختلف باختلاف الزمان والمكان، ومن ذلك ما ذكره الشاطبى إذ يقول: "مثل كشف الرأس، فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذوى المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح".

وكذلك عند تطبيق الحكم الوارد في النص القرآنى: "وعلى المَوْلُود لَهُ رِزْقُهُنَ وكِسْوتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ"[2] يرجع إلى العرف لتقدير النفقة، لأن النص لم يبين مقدارها.

قال الإمام الجصاص في كتابه "أحكام القرآن" ما نصه: "فإذا اشتطت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد لمثلها، لم تعط.."كذلك إن قصر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل ذلك ويجبر على نفقة مثلها".

وهكذا ما أوجبه الشارع ولم يحدد مقداره، يصار إلى العرف لتقديره[3].

---

[1] من الآية ٢ من سورة الطلاق.

[2] من الآية ٢٣٣ من سورة البقرة.

[3] انظر: أصول الفقه الإسلامي ١٢٠ والوجيز في أصول الفقه ٢٥٥.

الدليل الثامن

قول الصحابي

<u>تعريف الصحابي:</u> **الصحابي عند جمهور الأصوليين هو: من لقى النبي - صلى الله عليه وسلم- وآمن به، ولازمه زمناً طويلاً حتى صار يطلق عليه اسم الصاحب عرفاً، وذلك كالخلفاء الراشدين وزوجات الرسول- صلى الله عليه وسلم- وأبى هريرة وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وزيد ابن ثابت وغيرهم ممن صدقوا برسالة سيدنا محمد- صلى الله عليه وسلم- ولازموه وشاهدوا أفعاله، وسمعوا أقواله، وتخلقوا بأخلاقه الكريمة.**

وهناك اصطلاح آخر في الصحابي لعلماء الحديث، ويوافقهم فيه بعض علماء الأصول، وهو أن الصحابي يطلق على كل شخص رأى النبي- صلى الله عليه وسلم- وآمن به، سواء طالت صحبته به أو لم تطل، وعلى هذا الاصطلاح يستحق اسم الصحابي كل من آمن بالنبي- صلى الله عليه وسلم- واجتمع به ولو لحظة، أما على اصطلاح جمهور الأصوليين فإن مثل هذا لا يعتبر صحابياً.

وقد كان من هؤلاء الصحابة جماعة اشتهروا بالفقه والقدرة على استنباط الأحكام من مصادرها.

ولما توفي رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قام هؤلاء الصحابة بمنصب الإفتاء بين المسلمين والفصل في قضاياهم وكانت لهم فتاوى وأقضية وآراء شرعية في أمور كثيرة، نقل لنا علماء السلف منها الشئ الكثير، وإن كانت هذه الفتاوى والآراء لم يعن أحد يجمعها في كتاب مستقل، وإنما نجدها منشورة في كتب السنة، أو الكتب الفقهية في المذاهب المختلفة.

رأي العلماء في حجية قول الصحابي:

لا نزاع بين العلماء في حجية قول الصحابي والعمل به إذا كان فيما لا يدرك بالرأي والاجتهاد، لأن الظاهر في مثل هذا أن يكون عن سماع من الرسول - صلى الله عليه وسلم- فهو من قبيل السنة، والسنة من أقوى الحجج الشرعية باتفاق المسلمين.

وقد مثل علماء الحنفية لهذا بما روى عن عبد الله بن مسعود- رضى الله عنه- أن أقل الحيض ثلاثة أيام، وما روى عن عائشة- رضى الله عنها- أن الحمل لا يمكث في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بدورة مغزل، فإن التقديرات لا تعرف بالرأي والعقل، وإنما طريق معرفتها هو السماع من الرسول- صلى الله عليه وسلم-.

ويصح أن يمثل لهذا أيضاً بما روى عن على بن أبى طالب أنه صلى في ليلة ست ركعات في كل ركعة ست سجدات، لأن الصلاة من الأمور التعبدية وهي لا تدرك بالرأي والعقل بل لابد فيها من السماع.

ولهذا قال الإمام الشافعي- رحمه الله تعالى-: لو ثبت ذلك عن على لقلت به، لأنه لا مجال للقياس فيه، فالظاهر أنه فعله توقيفاً.

كما أنه لا نزاع بينهم في أن قول الصحابي لا يكون حجة على غيره من الصحابة المجتهدين، لأن الصحابة اختلفوا في كثير من المسائل، وكان لبعضهم آراء تخالف آراء غيره، ولو كان قول واحد منهم حجة على مثله من الصحابة لما ساغ لهم هذا الاختلاف.

وإنما النزاع بين العلماء في قول الصحابي الصادر عن الرأي والاجتهاد هل يكون حجة على المجتهدين الذي جاؤا بعدهم كالتابعين ومن بعدهم، حتى يجب عليهم الفعل به، ولا يجوز لهم مخالفته؟

فقال بعض العلماء إنه ليس بحجة، وهذا القول هو الذي استقر عليه رأى الإمام الشافعي واختاره جمع من متأخرى الحنفية والشافعية والمالكية وأكثر المتكلمين.

<u>وحجتهم في ذلك:</u> أن الصحابي مجتهد كسائر المجتهدين، ويجوز عليه من الخطأ ما يجوز على غيره، وإذا كان كذلك لا يكون قوله حجة ومصدراً تشريعياً لغيره من المجتهدين.

وقال البعض إنه حجة يجب العمل به إذا لم يوجد كتاب ولا سنة ولا إجماع، وهو قول أئمة الحنفية والإمام الشافعي في مذهبه القديم ومالك وأحمد في إحدى الروايتين عنهما.

<u>وحجتهم في ذلك:</u> أن الصحابي- وإن كان يجوز عليه الخطأ كغيره المجتهدين- إلا أن الغالب موافقة قوله للحق والصواب، وذلك لبركة صحبته للنبى- صلى الله عليه وسلم- وكمال علمه باللغة وإطلاعه على الأسباب التي من أجلها نزلت النصوص القرآنية ووردت الأحاديث النبوية ومشاهدته أفعال الرسول وسماع كلامه والعلم بمقاصده، وهذه أمور لا يشاركه فيها غيره من المجتهدين الذين جاؤا بعده، فيكون قوله راجحاً بالنسبة لقول غيره من المجتهدين، فيلزمهم العمل به.

<u>الرأي الراجح:</u>

والذي نراه راجحاً في هذا الموضوع أن قول الصحابي ليس دليلا شرعياً يجب العمل به بل يجوز لمن يأتى بعدهم من المجتهدين أن يعملوا على وفقه وأن لا يعملوا إذا أدى إلى ذلك بحثهم واجتهادهم وسندنا في ذلك أمران:

الأول: أن الحكم بالحجية لا يثبت إلا بدليل قوى يفيد هذه الحجية ويثبتها، ولا يوجد شئ من ذلك بالنسبة لقول الصحابي، فاعتباره حجة حينئذ يكون إقامة لأدلة الشرع بلا حجة وبرهان، وذلك لا يجوز.

والثاني: أنا وجدنا بعض المجتهدين من التابعين اجتهدوا في بعض المسائل وكانت لهم آراء تخالف قول الصحابي ومذهبه فيها مع علم الصحابي صاحب الرأي بذلك وعدم إنكاره عليه في هذه المخالفة، ولو كان قول الصحابي حجة على غيره من المجتهدين، لما ساغ للتابعى هذا الاجتهاد ولأنكر عليه الصحابي مخالفته لقوله.

ومن الأمثلة على ذلك ما يأتى:

١- روى أن على بن أبى طالب- رضى الله عنه- تحاكم إلى شريح "وهو من كبار التابعين وكان قاضياً في عهد على" في درع له وجدها مع أحد اليهود وادعى أنها ملكه، وأنكر اليهودي ذلك وقال: درعي وفي يدي، فطلب شريح من علي شاهدين يشهدان له على دعواه، فدعا مولاه قنبرا فشهد له، ودعا ابنه الحسن فشهد له، فقال شريح: أما شهادة مولاك فقد أجزتها لك وأما شهادة ابنك فلا أجيزها، وكان من رأى على جواز شهادة الابن لأبيه فسلم على الدرع لليهودي، فقال اليهودي: أمير المؤمنين مشى معي إلى قاضيه فقضى عليه فرضى به، ثم قال لعلى صدقت والله إنها لدرعك وأسلم اليهودي وكان معه حتى قتل في واقعة صفين.

٢- أن عبد الله بن عباس سئل عن رجل نذر أن يذبح ابنه فأفتى بأن الواجب عليه ذبح مائة من الإبل، ولما علم بذلك مسروق "وهو من كبار التابعين، خالف ابن عباس ورأى أن الواجب ذبح شاة واحدة وقال: ليس ولده خيراً

من إسماعيل (يشير بذلك إلى قصة إبراهيم وولده إسماعيل عليهما السلام وأمر الله له بذبح شاة فداء لإسماعيل).

وروى أن ابن عباس رجع عن قوله إلى قول مسروق.

فهذا وما قبله يدل دلالة واضحة على رجحان ما رأيناه وهو أن قول الصحابي الصادر عن الرأي والاجتهاد لا يكون مصدراً تشريعياً يجب اتباعه ولا تجوز مخالفته[1].

---

[1] انظر: الإحكام للآمدى ٤/١٤٠ وأصول الفقه الإسلامي ١٣٠ وما بعدها.

الدليل التاسع

شرع من قبلنا

المراد بشرع من قبلنا الأحكام التي شرعها الله- تعالى- للأمم السابقة بواسطة أنبيائه الذين أرسلهم إلى تلك الأمم كسيدنا إبراهيم وموسى وعيسى عليهم الصلاة والسلام.

وقد تعرض علماء الأصول في الكلام على الأدلة الشرعية للبحث في شرائع الأنبياء السابقين من ناحية خاصة، وهي أن هذه الشرائع هل تكون مشروعة بالنسبة إلينا، فيلزمنا اتباعها وتطبيقها.

وخلاصة القول في هذا الموضوع أن شرائع الأنبياء السابقين بالنسبة إلينا على قسمين:

<u>القسم الأول:</u> الأحكام التي لم يرد لها ذكر في كتاب الله- تعالى- ولا في سنة الرسول- صلى الله عليه وسلم- وهذه لا تكون شرعاً لنا بلا خلاف.

<u>القسم الثاني:</u> الأحكام التي قصها الله علينا في كتابه، أو جاءت على لسان الرسول- صلى الله عليه وسلم- وهذه على ثلاثة أنواع:

<u>النوع الأول:</u> الأحكام التي قام الدليل على نسخها ورفعها عنا، وهذه أيضاً لا تكون شرعاً لنا بلا خلاف، ومثال ذلك ما جاء في قول الله- تعالى- "قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم، وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى

ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وإنا لصادقون"[1].

فإنه سبحانه بين في الآية الأولى ما حرمه على أمة محمد- صلى الله عليه وسلم- وبين في الثانية ما حرمه على اليهودى خاصة، عقوبة لهم على ظلمهم وخروجهم عن شرع الله ودينه، لقتلهم الأنبياء وصدهم عن سبيل الله وأخذهم الربا واستحلالهم أموال الناس بالباطل.

وما جاء في قول الرسول- صلى الله عليه وسلم- "أحلت لى الغنائم، ولم تحل لأحد قبلى"[2] فإن هذا الحديث يدل إباحة الغنائم "وهي الأموال التي تؤخذ من الأعداء بطريق الحرب والقتال" بعد أن كانت محرمة في الشرائع السابقة.

<u>النوع الثاني:</u> الأحكام التي قام الدليل على إقرارها بالنسبة إلينا، وهذه تكون شرعاً لنا، ويلزمنا العمل بها بلا خلاف، لأنها بالإقرار صارت من شريعتنا، ومثال ذلك.

الصيام، فإنه كان واجباً في الشرائع المتقدمة، وقد أوجبه الله- تعالى- في الشريعة المحمدية، كما يدل على ذلك قوله سبحانه: "يأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون"[3].

والأضحية، فإنها شرعت في حق إبراهيم عليه السلام، وهي مشروعة بالنسبة إلينا أيضاً، كما يرشد إلى ذلك قول الرسول- صلى الله عليه وسلم- "ضحوا، فإنها سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام"[1].

---

(1) الآيتان ١٤٥،١٤٦ من سورة الأنعام.

(2) صحيح مسلم كتاب الصلاة باب جعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً حديث رقم ٢٥٧ مختصر صحيح مسلم للمنذرى ٧٥.

(3) من الآية ١٨٣ من سورة البقرة.

النوع الثالث: الأحكام التي قصها الله- تعالى- في القرآن، أو ذكرت على لسان الرسول- صلى الله عليه وسلم- من غير إنكار أو إقرار لها، ولم يرد في شرعنا ما يدل على نسخها ورفعها عنا، كما في قول الله- تعالى- "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون"[٢] فإنه إخبار عما شرع في التوراة لبني إسرائيل، وكما في قوله عز من قائل "ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر"[٣] فإنه إخبار عما جرى بين صالح عليه السلام وبين قومه، من قسمة الماء بينهم وبين ناقته، واختصاص كل بالشرب منه في وقت معين، ولم يرد بعده إنكار لهذا العمل ولا إقرار له، كما لم يرد في شرعنا ما يدل على نسخ القسمة على هذا الوجه.

وهذا النوع فيه خلاف بين العلماء حكاه الأصوليون، والصحيح فيه أنه يكون شرعاً لنا، ويلزمنا العمل به، وذلك لما روى أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال "من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها[٤]: ثم تلا قوله- تعالى- "وأقم الصلاة لذكرى"[٥] فإن هذه الآية خطاب لموسى عليه السلام، وقد ذكرها النبي- صلى الله عليه وسلم- في معرض الاستدلال على وجوب قضاء الصلاة عند تذكرها، فيكون دليلا على أن ما حكى عمن قبلنا يكون مشروعاً في حقنا.

---

(١) في كنز العمال ٥/٢٢٩ حديث رقم ١٢٧٠٢.

(٢) آية ٤٥ من سورة المائدة.

(٣) آية ٢٨ من سورة القمر.

(٤) في جامع الأصول لابن الأثير ٥/١٨٩،٢٠٢ رقم ٣٢٤٦،٢٣٤٨،٣٢٦٢.

(٥) من الآية ١٤ من سورة طه.

ولأن في قص الله- تعالى- أو رسوله- صلى الله عليه وسلم- شيئاً من الشرائع السابقة على الوجه الذي بيناه يكون إقراراً ضمنياً لذلك الشئ، وأنه مشروع بالنسبة إلينا.

ولهذا استدل الفقهاء على جواز قسمة المال المشترك بطريق المهايأة "وهي أن يجعل لكل واحد من الشركاء مدة معينة ينتفع فيها وحده بالشئ المشترك" بقول الله- تعالى- "ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر" وهو- كما تقدم- وارد في شريعة من قبلنا.

كما استدل بعضهم على ثبوت القصاص بين المسلم والذمى وبين الرجل والمرأة بقول الله- تعالى- "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس" الوارد في شريعة موسى عليه السلام.

<u>رجوع شرع من قبلنا إلى الكتاب أو السنة:</u> وشرع من قبلنا عند التحقيق ليس دليلا مستقلا بل هو راجع إلى الكتاب أو السنة، لأنه- كما بيناه- لا يعمل به إلا إذا قصه الله- تعالى- أو رسوله- صلى الله عليه وسلم- من غير إنكار، ولم يرد في شرعنا ما يدل على نسخه أو رفعه عنا، فإذا كان مما قصه الله- تعالى- كان راجعاً إلى الكتاب، وإذا كان مما قصه الرسول الكريم كان راجعاً إلى السنة، كما هو واضح[1].

---

[1] انظر: الإحكام للآمدى ٤/ ١٣٧ وأصول الفقه الإسلامي ١٢٥ وما بعدها.

الدليل العاشر

الاستصحاب

تعريف الاستصحاب:

الاستصحاب في اللغة طلب المصاحبة، وعند الأصوليين الحكم بثبوت أمر في الزمن الحاضر بناء على ثبوته في الزمن الماضي، حتى يقوم الدليل على تغييره.

فكل أمر علم وجوده، ثم حصل الشك في عدمه فإنه يحكم ببقائه بطريق الاستصحاب لذلك الوجود.

وكل أمر علم عدمه، ثم حصل الشك في وجوده فإنه يحكم باستمرار عدمه بطريق الاستصحاب لذلك العدم.

فإذا تزوج شخص فتاة على أنها بكر، ثم ادعى بعد الدخول بها أنه وجدها ثيباً لم تقبل دعواه إلا ببينة، لأن حال البكارة ثابت من حين نشأتها فيستصحب إلى حين الدخول حتى تقوم البينة على عدمه.

وإذا اشترى إنسان طائراً على أنه يحسن الصيادة، ثم ادعى أنه وجده غير متعلم لها قبلت دعواه هذه إلا إذا قامت البينة على خلافها، لأن الأصل في الحيوان عدم معرفة الصيادة حتى يدرب عليها، فإذا حصل النزاع فيها استصحب الأصل حتى يقوم الدليل على ثبوتها.

أنواع الاستصحاب:

يتنوع الاستصحاب باعتبار الحكم السابق إلى الأنواع الآتية:

أولاً: استصحاب حكم الإباحة الأصلية للأشياء:

الأشياء النافعة من طعام أو شراب أو حيوان أو نبات أو جماد، ولا يوجد دليل على تحريمها، هي مباحة، لأن الإباحة هي الحكم الأصلي لموجودات الكون، وإنما يحرم ما يحرم منها بدليل من الشارع لمضرتها.

والدليل على أن الحكم الأصلي للأشياء النافعة هو الإباحة، قوله- تعالى- ممتنا على عباده "وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً مِنْهُ"[1] وقوله- تعالى- "هُوَ الذي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً"[2] ولا يتم الامتنان ولا يكون التسخير إلا إذا كان الانتفاع بهذه المخلوقات مباحاً، أما الأشياء الضارة فالأصل فيها التحريم لقوله- صلى الله عليه وسلم-: "لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ"[3] وهذا النوع من الاستصحاب لم يخالف أحد في العمل به.

ثانياً: استصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلي:

فذمة الإنسان غير مشغولة بحق ما إلا إذا قام الدليل على ذلك، فمن ادعى على آخر حقاً، فعليه الإثبات، لأن الأصل في المدعى عليه البراءة من المدعى به، وإذا ادعى المضارب عدم الربح فالقول قوله، لأن الأصل عدم الربح، فيستصحب هذا العدم، إلا إذا ثبت خلافه، وهذا النوع أيضا لم يخالف أحد من أهل العمل في العمل به.

---

[1] من الآية ١٣ من سورة الجاثية.

[2] من الآية ٢٩ من سورة البقرة.

[3] في جامع الأصول لابن الأثير ٦/٦٤٤ رقم ٤٩٢٩ في حفظ الجار.

ثالثاً: استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يقوم الدليل على خلافه:
فمن ثبتت ملكيته لعقار أو منقول، تبقى هذه الملكية ونحكم بها إلا إذا قام الدليل على زوالها كأن يبيعه أو يقفه أو يهبه.. وشغل الذمة بدين عند وجود سببه من التزام بمال أو إتلاف المال، يبقى قائماً ثابتاً، إلا إذا وجد المغير، أى إلا إذا قام الدليل على تفريغ الذمة منه بأداء أو إبراء.. وثبوت الحل بين الزوجين بسبب عقد النكاح يبقى قائما حتى يوجد الدليل على حصول الفرقة.. وهكذا.

وعلى هذا النوع من الاستصحاب بنيت المادة (١٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها : " تكفي الشهادة بالدين " والمادة (١٨١) ونصها: " تكفي الشهادة بالوصية أو الايصاء وإن لم يصرح بإصرار الموصي الى وقت الوفاة ".

الاستصحاب لا يثبت حكماً جديداً:
وإذا أمعنا النظر في تعريف الاستصحاب وأنواعه يتبين بجلاء ان الاستصحاب لا يثبت حكماً جديداً ولكن يستمر به الحم الثابت بدليله الدال عليه كالعدم الأصلي أو الإباحة الأصلية .

ولهذا يقول العلماء : إن الاستصحاب حجة لابقاء ما كان على ما كان لا لإثبات ما لم يكن .

وهو مع هذا لا يجوز العمل بأي نوع منه إلا بعد النظر في الحادثة والبحث عن دليل خاص بها من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، فإن وجد الدليل الخاص في واحد منها عمل به، وإن لم يوجد لجأ المجتهد العمل بالاستصحاب فهو أخر الأدلة الشرعية التي يفزع إليها المجتهد لمعرفة

الحكم الشرعي في الوقائع التي تعرض له. قال الخوارزمي في كتاب الكافي: " الاستصحاب اخر مدار الفتوى. فإن المفتي اذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ثم في السنة ثم في الاجماع ثم في القياس، فإن لم يجده يأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي او الاثبات ، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه، وان كا التردد في ثبوته فالاصل عدم ثبوته"

وعن هذا الاصل اخذ الفقهاء المبادئ الفقهية التالية:

١- الاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره، وبناء على هذه القاعدة قال الفقهاء: إن المفقود " وهو الغائب الذي لا يعلم مكانه، ولا يدري أحي هو أو ميت" تجري عليه احكام الاحياء فيما كان له حتى يقوم الدليل على انتفائها، واذا مات احد اقاربه وكان المفقود من ورثته فلا يحكم له بملكية شئ من الميراث، ولكن يوقف الامر حتى تثبت حياته او موته. والسبب في ذلك أن الميراث لا يثبت الا لمن تعلم حياته عند موت من يرث منه، والنفقود لا تعلم حياته عند موت قريبه فلا يحكم له بالميراث كالجنين اذا ولد ميتاً، وقد مات قريبه الذي يرث منه وهو في بطن امه، فانه لا يرث لأنه لا يعلم انه كان حيا حين مات قريبه.

٢- إن كل شئ لم يقم الدليل المعين على حكمه فهو على الاباحة الاصلية، ومما يتفرع على هذه القاعدة الحكم بصحة كل عقد او تصرف لم يرد على الشارع ما يدل على فساده او بطلانه .

٣- أن اليقين لا يزول بالشك، ومعنى هذا انه اذا ثبت الشئ على وجه التيقن فلا يحكم بزواله لمجرد الشك. ومن الفروع المبنية على هذا

الاصل: أن من تيقن بالوضوء وشك في انتقاضة حكم ببقاء وضوئه الثابت من قبل بيقين ، ون اكل في رمضان وهو شاك في طلوع الفجر ولم يتبين انه اكل بعد طلوع الفجر او قبله كان صومه صحيحاً ولا يجب عليه القضاء، لان الليل متيقن والفجر مشكوك فيه فيعمل بالمتيقن ما لم يتبين خلافه.

ومن شك في غروب الشمس لا يجوز له الفطر، فإذا اكل فسد صومه ووجب عليه صيام يوم بدل عنه، لأن النهار متيقن والغروب مشكوك فيه ، والعمل يكون بالمتيقن لا بالمشكوك فيه.

وهناك مسائل فقهية كثيرة فرعها الفقهاء على هذه القواعد ليس هذا محل بيانها، وفيما ذكرناه الكفاية.

ومهما يكن من امر الاستصحاب فإنه يفتح للفقهاء طرقاً يصدرون بها الفتوى في يسر وينفذون منها الى الفصل في القضايا في سرعة، زيادة على ما فيه من الدلالة على سماحة الاسلام، وانه دين الفطرة الذي لا يشعر المستظلون بلوائه بحرج فيما شرع لهم من احكام.[1]

(١) انظر الإحكام للآمدي ١٢٧/٤ وما بعدها واصول الفقه الاسلامي ١٣٠

الدليل الحادي عشر

سد الذرائع

معنى الذريعة:

الذريعة : هي كل ما يتخذ وسيلة للوصول الى المفسد هاو المصلحة، ثم كثر استعمالها في كل ما يفضى الى الفساد.

كيفية سدها:

يكون سد الذرائع بتحديد حدودها

إما بفتحها ان كانت تؤدي الى مصلحة كخلع الضرس المتآكلة وقطع العضو الفاسد الذي يخشى على الجسم من انتشار فساده فإن في ذلك أشد الألم.

وإما بسدها بإغلاق باب ما يؤدي الى المفاسد صراحة او ضمناً .

فالذريعة الى الواجب يجب فتحها والى المندوب يندب فتحها والى المكروه يكره فتحها والى الحرام يحرم فتحها.

الفرق بين الذريعة والوسيلة.

تجمع الوسيلة مع الذريعة في ان كل منهما يوصل الى المفسدة بدون واسطة كالزنا المفضي الى اختلاط الانساب وفساد الفراش فكل منهما وسيلة الى المفسدة وذريعة اليها.

ويفترقان

في ان الذريعة لا يلزم ان يتوقف عليها وجود مفسدة قد تؤدي الى مصلحة.

وأن الوسيلة: هي الطريق المفضية الى المقصود من الحكم.

ما يعتمد عليه سد الذرائع من اصول

تعتمد الذريعة بوصفها العام على أصلين:

الأصل الأول : أن الذريعة يؤخذ بسدها إن كانت توصل الى فساد منهي فكل ما كان طريق الى محرم فهو محرم وقياس عليه كل ما كان طريق الى واجب فهو واجب فالنظر الى عورة المرأة الأجنبية الي حرام لذلك أوجبت الشريعة الإسلامية غضة قال تعالى: قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم "[1]

الأصل الثاني : أن يراعى في سد الذرائع قاعدة اخف الضررين فمثلا لو تركت الشهادة سداً للذريعة الكذب لضاعت الحقوق على أصحابها وكذلك و تركت الولاية على اليتيم سداً لذريعة اخذ شئ من ماله لأدى ذلك الى ضياع اليتامى.

والغرض من سد الذرائع : هو حماية ما امر الله به فبسدها يحصل المطلوب ويتحقق الامتثال لاوامر الله عز وجل .

اقسام الذريعة :

قسمت الذريعة من حيث الاحكام التكليفية الى قسمين :

القسم الأول : ذريعة تؤدي الى فعل واجب او مندوب وهذا القسم مجمع على وجوب فتحه فما يؤدي الى فعل واجب كالوضوء فانه ذريعة الى الصلاة.

وما يؤدي الى فعل مندوب كالكسب الحلال فانه مندوب لأنه ذريعة الى دفع الجوع .

ومن هذا القسم ايضاً اتخاذ السيارات والطائرات فانه قد ينشأ عند استعمالها اتلاف بعض النفوس البريئة ولكن هذا الضرر قليل جداً بالنسبة الى ما

---

(١) من الاية ٣٠ من سورة النور

يترتب عليها من مصالح فلا تمتد الحرمة في اتلافها لبعض النفوس الى اصل استعمالها بل تبقى الحرمة مقصورة على استعمالها بدون روية واحتراس.

القسم الثاني : ذريعة تؤدي الى فعل محرم او مكروه .

وهذا القسم مجمع على سد بعض انواعه ومختلف في بعضه لأن المفاسد التي امر الشارع بدرئها ضربان:

احدهما: مفاسد التحريم

ثانيهما: مفاسد الكراهة

والشارع يحتاط لدرء مفاسد التحريم و الكراهه

فسد الذرائع وفتحها اصل شرعي متفق على وروده في الكتاب والسنة وعمل السلف بناء على ما تكرر من التواتر المعنوي في نوازل متعددة اخذ بها جمهور الفقهاء جملة وان اختلفوا في تفصيله.

مذاهب العلماء في الاخذ بسد الذرائع وجعله دليلاً من ادلة الاحكام مع بيان الرأي الرجح .

لقد وقع الاختلاف بين العلماء في كون سد الذرائع اصلاً ثابتاً في غير محل النص وهي الحالة التي لم يظهر فيها القصد الى الممنوع على مذهبين:

المذهب الاول :

وهو المشهور عن الإمام مالك والإمام أحمد وهو الأخذ بها سداً لذريعة الفساد.

المذهب الثاني :

وهو المشهور عن الامام ابي حنيفة والامام الشافعي – يرحمهما الله – وأصحابهما فقد منعوا الاخذ بقاعدة سد الذرائع وزعموا ان ما يفضي الى محظوراً قطعاً ليس من هذا الباب لأن عدم القطيعة في الفعل تمنع ان يكون الفعل ذريعة للبطلان فلا موجب للتحريم وانما هو من باب ما لا خلاص من المحرم الا باجتنابه فيحرم به فعله فلم يرفضاها ولم يعتبراها اصلاً قائماً بذاته.

الأدلة:

أدلة المذهب الاول:

استدل اصحاب المذهب الاول الاخذون بسد الذرائع بالكتاب والسنة وعمل الصحابة. فمن الكتاب قوله تعالى " ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم " [1] فقد نهانا الله عز وجل عن سب معبودات المشركين من اوثان وأصنام احتراما لعواطفهم مع كون السب حميه لله واهانة لألهتمهم وتحقيراً لشأن المشركين كيلا يسبوا الله بغير علم.

فالنهي عن سب الهتهم افضاؤه الى ما فيه مفسده وهو سبهم الله.

ومن السنة قوله – صلى الله عليه وسلم – ان من اكبر الكبائر ان يلعن الرجل والديه قيل يا رسول الله : كيف يلعن الرجل والديه؟ قال: يسب الرجل ابا الرجل فيسب اباه ويسب امه فيسب امه فجعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الرجل سابا لابويه لتسبيبه الى ذلك وتوسله اليه فالسب الاول ذريعة لسب والدي الانسان من حيث جعل الرجل سابا لوالديه

---

(1) سن الاية ١٠٨ من سورة الانعام

وان لم يصدر منه شتمهما ، وغير ذلك كثير في كلام الرسول – صلى اله عليه وسلم – أما استدلالهم من عمل الصحابة كثير منه:

١- توريث المطلقة طلاقاً بائنا في مرض الموت لكيلا يكون الطلاق ذريعة لحرمان الزوجة من الميراث.

٢- قتل الجماعة بالواحد حتى لا يكون ذريعة الى قتل النفس التي حرم الله الا بالحق .

٣- جمع ابي بكر الصديق الصحف في مصحف واحد لئلا يكون ذريعة لضياع بعض ايات القرآن الكريم.

ادلة المذهب الثاني :

منها ان الاصل في النهي يقع على المنهي عنه فإن وقع النهي مما يفضي الى الوقوع في المحظور قطعاً كان خلاف الدليل ولا يعدل عن الأصل الا بدليل فيكون العامل بالذريعة عاملا بغير دليل مشروع فإذا اعتقد فيه التعبد مع هذا النهي كان متعبداً بها.

ويرد على هذا بأن العقد المقتضى للفساد لا يكون فاسداً إذا صحت أركانه كبيع السيف قاطع الطريق.

الترجيح :

والراجح هو رأي الإمام مالك ومن وافقه فهو رأي سديد والعمل به واجب لمقتضيات الزمان ومتطلبات العصر الذي نعيشه.

الفرق بين الذريعة والحيلة

الحيلة: هي إظهار أمر جائز ليتوصل به إلى محرم بيطنه.

والذريعة : هي فعل ظاهرة مباح وهو وسيلة إلى محرم.

والفرق بينهما: هو أن الشارع يسد الطريق إلى المفسدة بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بكل حيلة.

كما ان الذريعة لا يلزم ان تكون مقصودة، والحيلة لا بد من قصدها للتخلص من المحرم .

والحيلة تجري في العقود خاصة بينما الذريعة تعم العقود وغيرها وتشمل الأفعال والترك.

وبهذا ينتهي الكلام عن الادلة الشرعية التي يصح الاعتماد عليها في تشريع الاحكام ، ومن هذه الادلة يتبين ان الشريعة الاسلامية ملائمة لكل مكان وزمان ، وأنها تتحرى بالأمة أرشد طرق المدنية ، وأعدل نظم القضاء، وانها شريعة سمحة تتناول كل ما يمكن قصوره من الحوادث وتقوم بحاجات الشعوب على تباعد ما بينها وتسع مقتضيات العصور على اختلافها ، وانها ليست – كما يزعم خالي الذهن من تعاليمها – ضيقة المجال فلا تفي بأحكام الحوادث أو قديمة العهد فلا تحفظ مصالح ما تجدد من الازمان.

القسم الرابع

طرق استنباط الاحكام من الأدلة الشرعية

المراد بطرق الاستنباط القواعد التي يستعان بها على فهم الاحكام واستخراجها من النصوص الشرعية.

ولما كانت مصادر الشريعة من الكتاب والسنة وما الحق بهما قد وردت باللغة العربية فلا سبيل الى فهم معناها فهماً صحياً واستنباط الاحكام منها الا بتعرف المعاني التي وضعت الالفاظ لافادتها من جهة عمومها وشمولها لكل الافراد ومن جهة خصوصها وانطباقها على بعض الافراد دون البعض ومن جهة اشتراكها في اكثر من معنى .

وتعرف دلالة الالفاظ والعبارات على معانيها من جهة ظهورها او خفائها وكيفية هذه الدلالة وهل هي دلالة منطوق او مفهوم أو عبارة او اشارة وما الى ذلك.

وبجانب هذا لا بد من الوقوف على مقاصد الشرع العامة من التشريع حتى يمكن فهم النصوص على حقيقتها ، لأن دلالة الالفاظ والعبارات على المعاني قد تحتمل أكثر من وجه والذي يرجح واحدا من هذه الوجوه على غيره هو الوقوف على قصد الشارع . كما ان الادلة الجزئية قد يتعارض بعضها مع بعض وقد يكون بعضها ناسخاً لبعض والذي يرفع هذا التعارض ويوفق بينهما هو معرفة ما قصده الشارع او ما يكون منها ناسخاً و منسوخاً .

وعلى هذا كان من الضروري للعلم بطرق الاستنباط ان تدرس التقسيمات التي ينقسم اليها اللفظ بالاضافة الى المعنى ومقاصد الشرع العامة من التشريع وتعارض الادلة وسنتكلم على هذه الموضوعات تباعاً فيما يلي :

تقسيمات اللفظ بالإضافة الى المعنى

رأى علماء الاصول من الحنفية أن اللفظ يوضع للمعنى اولا ثم يستعمل في المعنى الذي يوضع له أو في غيره ثم تكون له دلالة على المعنى الذي يوضع له او في غيره ثم تكون له دلالة على المعنى الذي يستعمل فيه تتفاوت ظهوراً او خفاءاً وكيفية لهذه الدلالة ولهذا قسموا اللفظ بالاضافة الى المعنى تقسيمات اربعة :

التقسيم الاول: بعتبار وضع اللفظ للمعنى وقسموه بهذا الاعتبار الى عام وخاص ومشترك.

التقسيم الثاني: باعتبار استعمال اللفظ في المعنى وقسموه بهذا الاعتبار الى حقيقة ومجاز وصريح وكناية .

التقسيم الثالث: باعتبار ظهور المعنى وخفائه ومراتب هذا لاظهور والخفاء وقسموه بهذا الاعتبار الى ظاهر ونص ومفسر ومحكم وخفي ومشكل ومجمل ومتشابه.

التقسيم الرابع: باعتبار كيفية دلالة اللفظ على المعنى وطرق الوقوف على مراد المتكلم منه وقسموه بهذا الاعتبار الى عبارة واشارة ودلالة واقتضاء.

وسأشرع في بيان هذه التقسيمات تاركاً الكلام على التقسيم الثاني لأن له علماً خاصاً به وهو ما يعرف عند العلماء بعلم البيان ، هذا من جهة ومن جهة اخرى فان فائدته في علن الاصول قليلة بالزمن الذي يحتاج اليه في دراسته.

التقسيم الاول للفظ باعتبار وضعه للمعنى

ينقسم اللفظ باعتبار وضعه للمعنى الى خاص وعام ومشترك ويندرج تحت الخاص المطلق والمقيد والامر والنهي واليك بيان هذه الاقسام وحكم كل واحد منها[1].

١- الخاص ودلالته

اللفظ الخاص : هو لفظ وضع للدلالة على فرد واحد بالشخص مثل محمد. أو واحد بالنوع مثل رجل أو على افراد متعددة محصورة مثل ثلاثة وعشرة ومائة وقوم ورهط وجمع وفريق وغير ذلك من الالفاظ التي تدل على عدد من الافراد ولا تدل على استغراق جميع الافراد .

وقد يرد اللفظ الخاص مطلقاً من أي قيد، وقد يرد مقيداً بقيد وقد يكون على صيغة طلب الفعل مثل " اتق الله " وقد يكون على صيغة النهي عن الفعل مثل " ولا تجسسوا " فيندرج في الخاص المطلق والمقيد والامر والنهي .

وحكم الخاص على وجه الاجمال أنه اذا ورد نص شرعي دل على دلالة قطعية على معناه الخاص الذي وضع له حقيقة وثبت الحكم لمدلوله على سبيل القطع لا على سبيل الظن فالحكم المستفاد من قوله تعالى " فكفارته اطعام عشرة مساكين "[2] وهو وجوب اطعام عشرة مساكين ولا تحتمل العشرة نقصاً ولا زيادة والحكم المستفاد من حديث " في كل اربعين شاة شاة "[3] هو تقدير النصاب الذي تجب الزكاة فيه من الغنم بأربعين وتقدير الواجب بشاة بلا احتمال زيادة او نقص في هذا او ذاك.

---

(١) اصول الفقه الاسلامي ٢١٠

(٢) من الاية ٨٩ من سورة المائدة

(٣) في جامع الاصول ٤: ٥٩١ حديث رقم ٢٦٧٠

ولكن اذا قام دليل يقتضي تأويل هذا الخاص اي ارادة معنى اخر منه يحتمل على ما اقتضاه الدليل ومثال هذا ما قدمناه في تأويل علماء الحنفية الشاة في الحديث السابق بما يعم الشاة وقيمتها وتأويلهم الصاع من تمر أو شعير في صدقة الفطر بما يعم الصاع وقيمته وتأويلهم الصاع من تمر في حديث المصراة بما يشمله ويشمل أي عوض يماثل المتلف.

فإذا ورد الخاص مطلقاً حمل على اطلاقه واذا ورد مقيداً حمل على تقييده

المطلق والمقيد

الفرق بين اللفظ المطلق واللفظ المقيد ان المطلق هو ما دل على فرد غير مقيد لفظا بأي قيد مثل مصري ورجل وطائر والمقيد هو ما دل على فرد مقيد لفظاً بأي قيد مثل مصري مسلم ورجل عالم وطائر اسود . فالمطلق يفهم على اطلاقه الا اذا قام دليل على تقييده فاذا قام الدليل على تقييده كان هذا الدليل صارفاً له عن اطلاقه ومبيناً المراد منه.

ففي قوله تعالى : " من بعد وصية يوصى بها أو دين " [1]

(١) من الاية ١١ من سورة النساء

الوصية مطلقة قيدت بالحديث الذي دل على انه لا وصية بأكثر من الثلث[1] فصار المراد في الاية الوصية التي في حدود ثلث التركة.

واذا ورد اللفظ مطلقاً في نص شرعي وورد هو نفسه مقيداً في نص اخر فان كان موضوع النصين واحدا بأن كان الحكم الوارد فيهما متعمداً والسبب الذي بني عليه الحكم متحداً. حمل المطلق على المقيد اي كان المراد من المطلق هو المقيد لانه مع اتحاد الحكم والسبب لا يتصور الاختلاف بالاطلاق والتقييد فيكون المطلق مقيدا بقيد المقيد .

مثال هذا قوله تعالى في سورة المائدة : " حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير "[2] والدم هنا مطلق عن القيد .

وقوله تعالى في سورة الانعام " قل لا اجد فيما اوحي على محرماً على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دماً مسفوحاً او لحم خنزير "[3] الدم هنا مقيد بالسفوح فالمراد بالدم في سورة المائدة الدم المسفوح المنصوص على تحريمه في اية الانعام لان الحكم في الايتين واحد وهو التحريم والسبب الذي بني عليه الحكم فيهما واحد وهو كونه دماً فلو كان الدم المحرم مطلق الدم خلا القيد وهو" مسفوحا" من المائدة .

اما اذا اختلف النصان في الحكم او في السبب او فيهما معاً فلا يجعل المطلق على القيد بل يعمل بالمطلق على اطلاقة موضعه وبالمقيد على قيده في موضعه لان اختلاف الحك او السبب او احدهما قد يكون هو علة

---

(١) الحديث رواه البخاري عن عامر بن سعد عن ابيه – رضي الله عنهما – قال " مرضت فعادني النبي – صلى الله عليه وسلم – فقلت يارسول الله : ادعوا الله الا يردني على عقبي قال : لعل الله يرفعك وينفع بك ناساً قلت اريد ان اوصي وانما لي ابنة فقلت اوصي بالنصف؟ كثير قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير قال فأوصى الناس بالثلث فجاز ذلك لهم . " كتاب الوصايا باب الوصية بالثلث – حديث رقم ٢٧٤٤

(٢) من الاية ٣ من سورة المائدة

(٣) من الاية ١٤٥ من سورة الانعام

الاختلاف اطلاقا وتقييداً وهذا هو مذهب الحنفية واكثر المالكية اما الشافعية فوافقوهم اذا اختلف المصان حكماً وسبباً او حكماً فقط واما اذا اختلفا في السبب واتحدا في الحكم فيحمل المطلق على المقيد.

مثال النصين المختلفين حكماً مع اتحاد السبب قوله تعالى " يايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق "[1] وقوله تعالى " فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه" [2] . السبب في الايتين واحدا وهو التطهر لاقامة الصلاة . والحكم في الاول وجوب الغسل وفي الثانية وجوب المسح ومثال النصين المتحدين حكماً المختلفين سبباً قوله تعالى في كفارة القتل الخطأ " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الىاهله " [3] وقوله تعالى في كفارة الظهار : والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا"[4]

(١) من الاية ٦ من سورة الانعام

(٢) من الاية ٦ من سورة الانعام

(٣) من الاية ٩٢ من سورة النساء

(٤) من الاية ٣ من سورة المجادلة

فلا يعتبر المقيد بيانا للمطلق ويحمل المطلق عليه الا في صورة واحدة وهي ما اذا اتحد موضعهما حكما وسببا واما إذا اختلفا حكما او اختلفا سببا او اختلفا حكما وسببا فلا يحمل المطلق على المقيد بل يفهم المطلق في موضعه على اطلاقه ويفهم المقيد في موضعه على قيده لان اختلاف الحكم قد يكون سببا في الاختلاف بالاطلاق والتقييد اي انه لما كان الحكم في اية الوضوء وجوب غسل الايدي قدها بكونها الى المرافق ولما كان الحكم في اية التيمم وجوب مسح الايدي اطلقها ولم يقيدها بكونها الى المرافق لان التيمم رخصة شرعية الى التخفيف عند عدم وجود الماء فيناسبه التخفيف أيضا في اطلاق اليد فيجزئ كل ما يصدق عليه لفظ يد وكذلك الحال اذا اختلف السبب فقد يكون القتل خطأ اقتضى اقييد الرقبة بالايمان تشديداً للعقوبة واردة المظاهر الودة لم يقتض هذا التشديد فيجزئ تحرير ايه رقبة.[1]

(١) علم أصول الفقه للشيخ خلاف ١٩٣

ب- الأمر

معناه: موجبة، اختلاف العلماء في موجب الأوامر الشرعية وأثره في الاستنباط، موجب الأمر الوارد بعد الحظر والتحريم.

الأمر ودلالته على التكرار والفور.

معنى الأمر: الأمر هو: ما دل على طلب الفعل وتحصيله في المستقبل، سواء كان ذلك بصيغة الأمر المعروفة، نحو "وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة"[1] أو المضارع المقرون بلام الأمر كقوله- تعالى-: "فمن شهد منكم الشهر فليصمه"[2] وقوله سبحانه "وليطوفوا بالبيت العتيق"[3] أو الجمل الخبرية التي قصد بها الطلب لا الإخبار كقول الله- تعالى-: "والوالدات يرضعن أولادهن"[4] فإن المقصود منه ليس هو الإخبار عن حصول الإرضاع من الوالدات لأولادهن، وإنما المقصود هو أمر الوالدات بإرضاع أولادهن وطلب إيجاده منهن، وكقوله جل شأنه "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"[5] فإنه خبر في الظاهر ولكن المقصود به أمر المؤمنين بألا يمكنوا الكافرين من التسلط عليهم بأى وجه من الوجوه.

موجب الأمر: يرى الجمهور وهو الراجح أن جميع الأوامر الواردة في كتاب الله أو سنة رسوله- صلى الله عليه وسلم- تدل على الوجوب إلا إذا وجدت قرينة تصرف الأمر عن الوجوب إلى غيره؛ لأن من يتتبع الأدلة يجد أن وضع الأمر في اللغة إنما هو لطلب الفعل على جهة الحتم، ويلزم

---

(1) من الآية ٢٠ من سورة المزمل.

(2) من الآية ١٨٥ من سورة البقرة.

(3) من الآية ٢٩ من سورة الحج.

(4) من الآية ٢٣٣ من سورة البقرة.

(5) من الآية ١٤١ من سورة النساء.

من ذلك أن الطالب إذا كان لـه سيادة علـى المطلوب منـه أن يكون بالفعل مسـتحقاً للرضـا والثـواب، وبـالترك مستحقاً للـذم والعقـاب، وهـو معنـى الوجوب في اصطلاح العلماء(٦).

الأمر الوارد بعد الحظر والتحريم:

كما في الأمر بالانتشار في الأرض بعد الصلاة لطلب الرزق بالبيع وغيره في قول الله- تعالى- "فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله"(٧) فإنه وارد بعد المنع من البيع بقولـه جل شـأنه "يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصـلاة من يوم الجمعة فاسـعوا إلـى ذكر الله وذروا البيـع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون"(٨).

وكما في الأمر بادخار لحوم الأضـاحى بعد النهـي عنـه فـي قول الرسـول- صـلى الله عليـه وسـلم- "كنـت نهيـتكم عـن ادخـار لحـوم الأضــاحى ألا فادخروا"(٩)

(١) الإحكام للآمدى ٢/١٤١ وأصول الفقه الإسلامي٢٣٠.

(٢) من الآية ١٠ من سورة الجمعة.

(٣) من الآية ٩ من سورة الجمعة.

(٤) فى جامع الأصول ٣/ ٣٦٥ حديث رقم ١٦٨٤.

للأصوليين في ذلك أقوال ثلاثة:

القول الأول: أنها تكون للإباحة، وهذا القول منقول عن الإمام الشافعي وبعض العلماء، كقول الله- تعالى-: "وإذا حللتم فاصطادوا"[1] بعد قوله سبحانه "غير محلى الصيد وأنتم حرم"[2] فإن الأمر بالاصطياد فيه وارد بعد الحظر، وهو للإباحة من غير خلاف بين العلماء، وكقول الرسول- صلى الله عليه وسلم- "كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فادخروا"[3] فإن الأمر بالادخار وارد بعد التحريم وهو للإباحة باتفاق العلماء.

القول الثاني: أنها تكون للوجوب، وهو قول عامة الحنفية وبعض الشافعية، لأن صيغة الأمر تدل على الوجوب عند التجرد من القرائن، ومجيئها بعد الحظر لا يكون قرينة على صرفها عن إفادة الوجوب إلى غيره استناداً إلى دلالة بعض الأوامر على الوجوب مع ورودها بعد الحظر والتحريم.

القول الثالث: أنها تكون لرفع الحظر والتحريم ورجوع المأمور به إلى الحكم الذي كان له قبل ذلك من إباحة أو وجوب أو غيرهما، وهذا القول اختاره الكمال بن الهمام من علماء الحنفية، وهو ما نختاره ونراه راجحاً في المسألة كما يشهد بذلك الاستقراء والتتبع، فإن من يتتبع الأوامر الواردة بعد الحظر والتحريم يجد أن حكم المأمور فيها هو الحكم الذي كان ثابتاً له قبل ورود الحظر والتحريم، والأمثلة على ذلك كثيرة.

منها قتال المشركين فإنه واجب، وقد حظره الشارع في الأشهر الحرم ثم أمر به بعد انتهائها في قوله جل شأنه "فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا

[1] من الآية ٢ من سورة المائدة.

[2] من الآية ١ من سورة المائدة.

[3] سبق تخريجه.

المشركين حيث وجدتموهم" ولا خلاف بين العلماء في أن قتال المشركين بعد انتهاء الأشهر الحرم واجب، وهو نفس الحكم الذي كان ثابتا له قبل حظره وتحريمه.

ومنها زيارة القبور للاتعاظ وتذكر الموت والبلى، فإنها من قبيل المندوب، وقد نهي الشارع عنها لمصلحة اقتضت ذلك، ثم أمر بها على لسان رسوله الكريم - صلى الله عليه وسلم- في قوله "كنت نهيتكم عن زيارة القبور فقد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه فزوروها، فإنها تذكر الآخرة"[٤] ولا نزاع بين العلماء في أن الأمر فيه للندب، وهو نفس الحكم الذي كان ثابتا للزيارة قبل التحريم.

---

[٤] رواه الخمسة إلا البخاري واللفظ للترمذي، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ٣٧١/١.

الأمر ودلالته على تكرار المأمور به

وقد اختلف الأصوليون في دلالة الأمر على تكرار المأمور به والإتيان به مدى الحياة عند الإمكان على أقوال كثيرة، والصحيح من هذه الأقوال أن الأمر لا يدل إلا على طلب المأمور به وتحصيله في المستقبل، أما دلالته على تكرار المأمور به فلا تستفاد من صيغة الأمر، وإنما تستفاد من القرائن التي تحيط به، كأن يكون الأمر معلقا على شرط أو مقيداً بوصف يعتبر الشارع كلا منهما علة للمأمور به، كتعليق الأمر بالوضوء على إرادة الصلاة في قول الله- تعالى- "يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق... الآية"[1] فإنه يدل على طلب الوضوء والإتيان به كلما أراد الشخص الصلاة وكان في حاجة إليه، لأن هذه الإرادة علة لطلب الوضوء وإيجاده، والشئ يتكرر بتكرر علته، وكتقييد الأمر بجلد الزاني بوصف الزنا في قول الله- تعالى-: "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"[2] فإنه يدل على طلب الجلد وإقامة حد الزنا وتكراره كلما وجد الزنا الذي جعله الشارع علة لوجوبه.

الأمر ودلالته على الفور والتراخي

وكما اختلف الأصوليون في دلالة الأمر على تكرار المأمور به اختلفوا أيضاً في دلالته على الفور أو التراخي، وكثرت فيها أقوالهم، وأرجح هذه الأقوال أن الأمر لا يدل بذاته على الإتيان بالمأمور به على سبيل الفور أو التراخي، وإنما يستفاد الفور أو التراخي من القرائن التي تحتف به، فإذا قال شخص لغيره: اسقني كان هذا الأمر مقيداً لطلب المأمور به على الفور

---

[1] من الآية ٦ من سورة المائدة.

[2] من الآية ٢ من سورة النور.

لقيام القرينة التي تدل على ذلك، وهي أن طلب الشرب- عادة- لا يكون إلا عند الحاجة إلى الماء، وحصول العطش بالفعل.

وإذا قال لغيره: افعل كذا بعد أسبوع مثلا كان الأمر مفيدا للتراخي وتأخير الإتيان بالمأمور به لمدة أسبوع.

وإذا كان المأمور به مقيدا بوقت لا يسع غيره فيه كصيام رمضان فإن الأمر يكون مفيداً للفور والمبادرة إلى أداء المأمور به بمجرد وجود الوقت المحدد له، لأن تحديد وقت مضيق للأداء بحيث يفوت الأداء بفوات جزء منه قرينة واضحة على دلالة الأمر على الفور.

وإذا كان المأمور به مقيدا بوقت يسعه ويسع غيره معه كالصلوات الخمس المفروضة فإن الأمر لا يدل على الفور والإتيان بالمأمور به في أول الوقت المحدد له، بل يجوز للمكلف أن يأتي بالفعل في أي جزء من الوقت المحدد، ولا إثم عليه في تأخيره عن أول الوقت، ومثل هذا أيضاً ما إذا كان المأمور به مطلقا عن الوقت كالزكاة وقضاء ما فات من الصيام والكفارات فإن الأمر لا يقتضي طلبه على الفور، بل يجوز فيه التأخير على وجه لا يفوت به المطلوب، كما تجوز المبادرة به، ولكن المبادرة أولى عند الإمكان استعجالا لعمل الخير وخوفا من انتهاء الأجل قبل الأداء لقوله سبحانه "فاستبقوا الخيرات إلى الله مرجعكم جميعاً فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون"[1] ولا ريب في أن ما أمر الله به من الخير الذي حث الشارع على المسارعة إليه.

---

[1] من الآية ٤٨ من سورة المائدة.

ج- النهي

معنى النهي: النهي هو ما دل على طلب الكف عن الفعل سواء كان بصيغة النهي المعروفة كقوله- تعالى- "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق"[٢] أو ما يؤدى معناها كالخبر الذي قصد به النهي وترك الفعل كقوله سبحانه "حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم"[٣]

موجب النهي: ذهب الجمهور من العلماء إلى أن موجبه التحريم ولا يدل على الكراهة أو غيرها إلا بقرينة، كدلالته على الكراهة في قوله سبحانه "لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم"[٤] لوجود القرينة على ذلك وهي اتفاق العلماء على أن منع النفس من الطيبات وحرمانها من متع الحياة مكروه وليس بمحرم، وكدلالته على التأديب في قوله- تعالى- "ولا تمدن عينيك إلى ما متعنا به أزواجا منهم"[٥] ودلالته على الدعاء في قوله جل شأنه "ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا"[٦] وهذا هو الراجح وهو الذي يلزم أن يكون قاعدة في فهم النهي الوارد في كتاب الله- تعالى- وسنة رسوله- صلى الله عليه وسلم-.

دلالة النهي على التكرار والفور

لا خلاف بين الأصوليين في أن صيغة النهي تقتضى طلب الكف عن الفعل دائماً وعلى وجه الفور، فإذا نهي الشارع عن أمر وجب على من يتوجه إليه النهي أن يكف نفسه عن المنهي عنه في الحال، وألا يفعله في أى وقت

---

[٢] من الآية ٣٣ من سورة الإسراء.

[٣] من الآية ٢٣ من سورة النساء.

[٤] من الآية ٧٨ من سورة المائدة.

[٥] من الآية ١٣١ من سورة طه.

[٦] من الآية ٨ من سورة آل عمران.

من أوقات حياته، وكلما بدا له أن يفعل ما نهي عنه ونزعت نفسه إليه لزمه أن يكفها عنه حتى يكون ممتثلا لأن النهي عن الفعل إنما هو لتحريمه درءا لما فيه من المفسدة والمضرة، ولا يتحقق هذا إلا بتركه في الحال وعلى الدوام، ومن نهي عن شئ ثم فعله ولو مرة واحدة في أى وقت من الأوقات لا يقال: إنه امتثل النهي، فتكرار الكف عن المنهي عنه وكونه على الفور ضرورى لتحقق الامتثال في النهي، وبذلك يختلف النهي عن الأمر، فإن الأمر بحسب ذاته- كما تقدم- لا يقتضى الفور ولا التكرار، أما النهي فإنه يقتضى كلا منهما.

أثر النهي في العبادات والمعاملات

يقتضى النهي تحريم المنهي عنه، فلو فعله المكلف كان آثما واستحق العقوبة الأخروية، وذلك إذا كان النهي مجرداً عن القرائن.

هذا؛ وقد يكون له أثر دنيوى في المنهي عنه إذا كان من العبادات أو المعاملات وهو فساد المنهي عنه كنهيه- صلى الله عليه وسلم- عن صوم يوم العيدين وأيام التشريف، ونهيه عن البيع المشتمل على الربا.

٢- العام

<u>تعريف العام:</u> العام هو اللفظ الذي يستغرق جميع ما يصدق عليه من الأفراد، من غير حصر، كلفظ السارق والسارقة في قول الله- عز وجل- "السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما"[1] فإنه يشمل كل سارق وسارقة، وليس فيه ما يدل على الحصر في عدد معين، وكعلماء البلد، فإنه يشمل كل عالم في البلد، وهم وإن كانوا محصورين في عدد معين، ولكن هذا الحصر لم يستفد من اللفظ، وإنما استفيد من الواقع.

---

[1] من الآية ٣٨ من سورة المائدة.

الفرق بين العام والمطلق:

هو أن العام يدل على شمول كل فرد من أفراده، وأما المطلق فيدل على فرد شائع أو أفراد شائعة لا على جميع الأفراد.

فالعام يتناول دفعة واحدة كل ما يصدق عليه من الأفراد، والمطلق لا يتناول عموم واحدة إلا فرداً شائعاً من الأفراد، وهذا هو المراد بقول الأصوليين: عموم العام شمولي، وعمومي المطلق بدلي.

ألفاظ العموم:

استقراء المفردات والعبادات في اللغة العربية دل على أن الألفاظ التي تدل بوضعها اللغوي على العموم والاستغراق لجميع أفرادها هي:

١- لفظ كل، ولفظ جميع- "كل راع مسئول عن رعيته"[١]، "خلق لكم ما في الأرض جميعا"[٢]، كل خطأ يحدث ضرراً بالغير يلزم فاعله بالتعويض.

٢- المفرد المعرف بأل تعريف الجنس: "الزانية والزانى"[٣]، "وأحل الله البيع وحرم الربا"[٤] – البيع ينقل الملكية، لأن الجنس يتحقق في كل فرد من أفراده لا في فرد خاص أو أفراد مخصوصين".

٣- الجمع المعرف بأل تعريف الجنس: "والمطلقات يتربصن.."[٥] "والمحصنات من النساء"[٦] والجمع المعرف بالإضافة: "خذ من أموالهم صدقة"[٧].

---

(١) فى جامع الأصول ٤/٥٠، ٥/٦٦٣ رقم ٢٠٢٨، ٣٩٤٦ من حديث عبد الله بن عمر.

(٢) من الآية ٢٩ من سورة البقرة.

(٣) من الآية ٢ من سورة النور.

(٤) من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة.

(٥) من الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

(٦) من الآية ٢٤ من سورة النساء.

٤- الأسماء الموصولة: "والذين يرمون المحصنات"[٩]، "واللائى يئسن من المحيض"[١٠]، "وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن"[١١]، "وأحل لكم ما وراء ذلكم"[١٢]

٥- أسماء الشرط: "ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة"[١].

٦- النكرة في سياق النفي أى النكرة المنفية: كقوله- صلى الله عليه وسلم- "لا ضرر ولا ضرار"[٢]، وقوله- تعالى- "لا جناح عليكم"[٣].

فكل لفظ من هذه الألفاظ موضوع في اللغة وضعاً حقيقياً للدلالة على استغراق جميع أفراده، وإذا استعمل في غير هذا الاستغراق كان استعمالا مجازياً، لابد له من قرينة تدل عليه وتصرفه عن المعنى الحقيقى[٤].

أنواع العام ثلاثة:

١- عام مخصوص، وهو العام المطلق الذي لم تصحبه قرينة تنفي احتمال تخصيصه، ولا قرينة تنفي دلالته على العموم، مثل أكثر النصوص التي وردت فيها صيغ العموم، مطلقة عن قرائن لفظية أو عقلية أو عرفية تعين

---

(٨) من لآية ١٠٣ من سورة التوبة.

(٩) من الآية ٤ من سورة النور.

(١٠) من الآية ٤ من سورة الطلاق.

(١١) من الآية ٤ من سورة الطلاق.

(١٢) من الآية ٢٤ من سورة النساء.

(١) من الآية ٩٢ من سورة النساء.

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ فى الأقضية باب القضاء فى المرفق من حديث يحي المازنى.

(٣) من الآية ٢٣٦ من سورة البقرة.

(٤) علم أصول الفقه ١٨٢،١٨٣.

العموم أو الخصوص، وهذا ظاهر في العموم حتى يقوم الدليل على تخصيصه، مثل: "والمطلقات يتربصن"[٥].

٢- عام يراد به قطعاً العموم، وهو العام الذي صحبته قرينة تنفي احتمال تخصيصه كالعام في قوله- تعالى-: "وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها"[٦] وفي قوله- تعالى-: "وجعلنا من الماء كل شئ حى"[٧]، ففي كل واحدة من هاتين الآيتين، تقرير سنة إلهية عامة لا تتخصص ولا تتبدل، فالعام فيهما قطعى الدلالة على العموم، ولا يحتمل أن يراد به الخصوص.

٣- عام يراد به قطعاً الخصوص، وهو العام الذي صحبته قرينة تنفي بقائه على عمومه وتبين أن المراد منه بعض أفراده مثل قوله- تعالى-: "ولله على الناس حج البيت"[٨]، فالناس في هذا النص عام، مراد به خصوص المكلفين لأن العقل يقضى بخروج الصبيان والمجانين، مثل قوله-تعالى-: "ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله"[٩]، فأهل المدينة والأعراب في هذا النص لفظان عامان مراد بكل منهما خصوص القادرين، لأن العقل لا يقضى بخروج العجزة، فهذا عام مراد به الخصوص ولا يحتمل أن يراد به العموم.

<u>والفرق بين العام والمخصوص، والعام الذى يراد به الخصوص:</u>

أن العام الذي يراد به الخصوص هو العام الذي صاحبته حين النطق به قرينة دالة على أنه مراد به الخصوص لا العموم، مثل خطابات التكليف

---

(٥) من الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

(٦) من الآية ٦ من سورة هود.

(٧) من الآية ٣٠ من سورة الأنبياء.

(٨) من الآية ٩٧ من سورة آل عمران.

(٩) من الآية ١٢٠ من سورة التوبة.

العامة، فالمراد بالعام فيها خصوص من هم أهل للتكليف لاقتضاء العقل إخراج من ليسوا مكلفين، ومثل: "تدمر كل شئ بأمر ربها" فالمراد كل شئ مما يقبل التدمير، وأما العام المخصوص فهو الذي لم تصاحبه قرينة دالة عن أنه مراد به بعض أفراده، وهذا ظاهر في دلالته على العموم حتى يقوم دليل على تخصيصه.

تخصيص العام:

قد يصرف العام عن عمومه، فيكون قاصراً على بعض ما يتناوله من الأفراد لدليل عدل على ذلك وهو ما يسمى "مخصّصاً".

وينقسم هذا المخصص للعام إلى قسمين:

أحدهما المخصص المستقل، وثانيهما المخصص غير المستقل.

المخصص المستقل: والمراد بالمخصص المستقل ما لا يكون جزءاً من عبارة النص المشتمل على العام، وهو على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: العقل، كما في النصوص التي جاءت بتكاليف شرعية غير تخصيص كقوله- تعالى-: "فمن شهد منكم الشهر فليصمه"[1] فإن الخطاب فيها للعموم، ولكن العقل يقضى بإخراج من ليس أهلاً للتكليف كالصبيان والمجانين، وقد أيد الشرع العقل في ذلك.

النوع الثاني: العرف والعادة، فإذا جرى عرف الناس على إرادة بعض الأفراد من العام، فإن هذا العام يحمل على ما يقضى به العرف، وعلى هذا لو ذكرت الجنيهات أو القروش في عقد من العقود حملت على ما يجرى عليه عرف الناس في التعامل.

---

[1] من الآية ١٨٥ من سورة البقرة.

ولو أوصى شخص بدوابه، وكان الموصى في بلد يقضي العرف فيه بإطلاق لفظ الدابة على الخيل خاصة حملت كلمة "الدواب" الواردة في الوصية على الخيل دون غيرها من الدواب.

النوع الثالث: الكلام المستقل، سواء كان موصولا بالعام أى مذكوراً عقبه، أم منفصلا عنه.

مثال الأول: قول الله- تعالى-: "وأحل الله البيع"[2] فإن البيع فيه عام يشمل كل مبادلة مالية حتى الربويات، وقد خص منه الربا بكلام مستقل عن جملته، موصول به النزول، وهو قوله سبحانه "وحرم الربا".

من أمثلة الثاني: قول الله- تعالى- في سورة البقرة: "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"[3] فإنه يوجب العدة على كل مطلقة، سواء كان طلاقها بعد الدخول أم قبله، ثم جاء قول الله- تعالى- في سورة الأحزاب: "يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، فما لكم عليهن من عدة تعتدونها"[4] مخصصا "للمطلقات" في الآية الأولى بالمطلقات بعد الدخول.

---

[2] من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة.

[3] من الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

[4] من الآية ٤٩ من سورة الأحزاب.

وقوله- تعالى-: "حرمت عليكم الميتة"[1] مع قول الرسول- صلى الله عليه وسلم- في شأن البحر: "هو الطهور ماؤه، الحل ميتته"[2] فإن لفظ "الميتة" في الآية الكريمة عام يشمل كل ميتة سواء أكانت ميتة البحر أم غيره، ولكن الحديث خصصه بغير ميتة البحر.

وقول الله- تعالى- بعد ذكر المحرمات من النساء، "وأحل لكم ما وراء ذلكم"[3] فإنها تدل على إباحة كل ما عدا المحرمات المذكورة قبلها، وليس منها زواج المرأة على عمتها أو خالتها، ولكن هذا العموم خصصه قول الرسول- صلى الله عليه وسلم- "لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها".

<u>المخصص غير المستقل:</u> والمراد بالمخصص غير المستقل ما يكون جزءاً من الكلام المشتمل على العام، وأشهر أنواعه ثلاثة:

١- الاستثناء، كما في قوله- تعالى-: "من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره، وقلبه مطمئن بالإيمان"[4] فإن الاستثناء هاهنا خصص العموم في الآية، وجعله مقصوراً على من كفر عن اختيار ورضا، ولولا الاستثناء لكان شاملا لكل كافر.

---

[1] من الآية ٣ من سورة المائدة.

[2] أخرجه الترمذى فى كتاب الطهارة، باب ما جاء فى ماء البحر أنه طهور حديث رقم ٦٩، وقال: حديث حسن صحيح.

[3] من الآية ٢٤ من سورة النساء.

[4] من الآية ١٠٦ من سورة النحل.

٢- الشرط، كما في قوله- تعالى-: "ولكم نصف ما ترك أزواجكم، إن لم يكن لهن ولد"[٥] فالشرط في هذه الآية، قصر استحقاق الأزواج للنصف على حالة عدم الولد، ولولاه لأفاد الكلام استحقاقهن للنصف في جميع الأحوال.

٣- الصفة، وهي توجب قصر العام على ما توجد فيه، مثال ذلك قول الله- تعالى- "ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات"[٦].

فكلمة "الفتيات" عامة، تشمل المؤمنات وغيرهن ولكنها لما وصفت بالمؤمنات صارت مقصورة على المؤمنات دون غيرهن.

ومعنى الآية: أن المؤمن إذا رغب في الزواج فعليه أن يتزوج امرأة من الحرائر المؤمنات، فإن عجز عن التزوج من الحرة كان له أن يتزوج بالأمة المؤمنة.

والحنفية يقولون: إن صرف العام عن عمومه وقصره على بعض أفراده لا يسمى تخصيصاً إلا إذا كان الدليل الصارف له عن العموم مقارناً للعام، ومستقلا عن جملته.

أما غير المقارن للعام فلا يسمى قصر العام بواسطته على بعض أفراده تخصيصا، بل نسخا.

وكذلك غير المستقل عن جملة العام كالشرط والاستثناء فلا يسمى صرف العام عن عمومه بواسطته تخصيصاً بل قصراً.

فالتخصيص عند الحنفية عبارة عن: إرادة بعض ما يتناوله العام من الأفراد بدليل مستقل مقارن للعام.

---

[٥] من الآية ١١ من سورة النساء.

[٦] من الآية ٢٥ من سورة النساء.

والمخصص للعام منحصر عندهم في ثلاثة أشياء:

(١) العقل. (٢) العرف والعادة. (٣) الكلام المستقل المقارن للعام[1].

العام الوارد على سبب خاص

إذا ورد العام على سبب خاص كسؤال سائل أو وقوع حادثة، فإن ذلك لا يخرجه عن عمومه، ولا يجعله خاصاً بذلك السبب، على رأى الجمهور من العلماء، وهذا هو المراد بقولهم: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

والأمثلة على ذلك كثيرة نكتفي منها بما يأتى:

١- أخرج الحاكم عن عائشة- رضى الله عنها- قالت: تبارك الذي وسع سمعه كل شئ، إنى لأسمع كلام خولة بنت ثعلب (امرأة أوس بن الصامت) وهي تشتكى زوجها إلى رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وتقول: يا رسول الله أكل شبابى، ونثرت له بطنى حتى إذا كبرت سنى، وانقطع ولدى ظاهر منى، اللهم إنى أشكو إليك، فما برحت حتى نزل جبريل بهؤلاء الآيات (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكى إلى الله، والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير، الذين يظاهرون منكم من نسائهم.. الآيات")[2].

فقوله- تعالى-: "الذين يظاهرون" عام في كل من يظاهر من امرأته، وليس خاصا بأوس بن الصامت زوج خولة بنت ثعلبة.

٢- روى أن رجلا سأل رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فقال: يا رسول الله إنا نركب البحر، ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا، أفتوضأ

---

[1] انظر الإحكام للآمدى ٢٨١/٢ وما بعدها وأصول الفقه الإسلامي ٣٥٠ وما بعدها.

[2] الآيات ١،٢،٣،٤ من سورة المجادلة.

بماء البحر؟ فقال- صلى الله عليه وسلم- "هو الطهور ماؤه، الحل ميتته"[٣] فقوله- صلى الله عليه وسلم- "هو الطهور ماؤه" عام يشمل السائل وغيره، ويشمل حال الحاجة وحال السعة، والوضوء وغيره، فيجب العمل بعمومه، وإن كان واردا على سبب خاص، وهو السؤال من رجل معين عن الوضوء بماء البحر مع وجود الماء العذب المحتاج إليه للشرب.

٣- روى أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- مر بشاة لمولاة ميمونة وهي ميتة، فقال- صلى الله عليه وسلم- "هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به، فقالوا: إنها ميتة، فقال: إنما حرم أكلها وفي رواية أنه قال: أيما إهاب دبغ فقد طهر"[٤] فقوله- صلى الله عليه وسلم- "أيما إهاب" عام يشمل كل إهاب، وإن الحكم فيه هو طهارته بالدباغ، وإن كان واردا على سبب خاص وهو شاة مولاة ميمونة.

---

[٣] سبق تخريجه.

[٤] الحديث رواه مسلم في كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ حديث رقم ٣٦٦ وأحمد في المسند ٣٣٤/٦.

٣- المشترك

تعريف المشترك: المشترك هو اللفظ الذي تعدد معناه ووضعه، كلفظ "العين" فإنه يطلق على الذهب والشمس والجاسوس، وعين الماء، وقد وضع لكل منها بوضع على حدة.

دلالته:

إذا ورد في النص الشرعي لفظ مشترك، فإن كان مشتركاً بين معنى لغوى ومعنى اصطلاحى شرعي، وجب حمله على المعنى الشرعي، وإن كان مشتركاً بين معنيين أو أكثر من المعانى اللغوية وجب حمله على معنى واحد منها بدليل يعينه، ولا يصح أن يراد بالمشترك معنياه أو معانيه معاً.

الفرق بين اللفظ الخاص واللفظ العام واللفظ المشترك:

الفرق الجوهرى بين هذه الألفاظ الثلاثة من حيث المعنى: أن المشترك لفظ وضع لمعان متعددة بأوضاع متعددة: كلفظ السنة وضع للهجرية وللميلادية، ولفظ اليد اليمنى واليسرى، ولفظ القرش للعشرة مليمات وللخمسة.

وإن العام لفظ وضع لمعنى واحد، وهذا المعنى الواحد يتحقق في أفراد كثيرين غير محصورين في اللفظ وإن كانوا في الواقع محصورين، أى أنه بحسب وضعه اللغوى لا يدل على عدد محصور من هذه الأفراد، وإنما يدل على شمول جميع هذه الأفراد، كلفظ الطلبة يدل على معنى يتحقق في أفراد غير محصورين ويشملهم جميعاً.

وإن الخاص لفظ وضع لمعنى يتحقق في فرد واحد أو في أفراد محصورين، كلفظ محمد، أو الطالب أو الطلاب العشرة، أو مائة أو ألف.

فالاشتراك يتحقق بتعدد المعانى التي وضع لها اللفظ بأوضاع متعددة، والعموم يتحقق بدلالة اللفظ على شمول جميع الأفراد التي يصدق عليها من غير حصر، والخصوص يتحقق بدلالة اللفظ على الفرد أو الأفراد المحصورين التي يصدق عليها من غير شمول.

فاللفظ المشترك، وهو ما وضع لمعنيين أو أكثر بأوضاع متعددة، يدل على ما وضع له على سبيل البدل، أى يدل على هذا المعنى أو ذاك، كلفظ العين وضع في اللغة للباصرة، ولعين الماء النابع، وللجاسوس، ولفظ القرء وضع في اللغة للطهر، وللحيض، ولفظ السنة، ولفظ اليد.

<u>أسباب وجود المشترك:</u> ولوجود المشترك في اللغة أسباب كثيرة منها:

١- اختلاف القبائل العربية، فقد تصطلح قبيلة على إطلاق لفظ عل معنى معين، وتصطلح أخرى على إطلاقه على معنى آخر، وقد لا يكون بين المعنيين مناسبة، ثم ينقل اللفظ إلينا مستعملا في المعنيين من غير نص على اختلاف الواضع.

٢- أن يكون اللفظ موضوعا لمعنى مشترك بين معنيين فتصلح الكلمة لكل من المعنيين لوجود المعنى الجامع بينهما، ثم يغفل الناس عن ذلك المعنى الجامع فيعدون الكلمة من قبيل المشترك اللفظى، كما قيل ذلك في "القرء" فإنه في اللغة اسم لكل وقت اعتيد فيه أمر خاص، فيقولون للحمى قرْءُ أى دور معتاد تكون فيه، وللمرأة قرْءُ أى وقت تحيض فيه، ووقت تطهر فيه.

٣- أن يكون اللفظ موضوعا لمعنى، ثم يستعمل في غير ما وضع له مجازا لعلاقة، ويشتهر استعمال هذا اللفظ في المعنى المجازى حتى ينسى أنه مجاز فيه؛ فينقل اللفظ إلينا على أنه حقيقة في المعنيين.

حكم المشترك

المقرر بين العلماء أن الاشتراك خلاف الأصل، فإذا احتمل اللفظ الاشتراك وعدمه كان عدم الاشتراك هو الراجح، وإذا تحقق الاشتراك فلا يحكم بإرادة أحد معاني المشترك إلا إذا ترجح هذا المعنى بالقرائن والأمارات.

ومثال ذلك لفظ "القرء" في قول الله- تعالى- "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"[1] فإنه مشترك بين الحيض والطهر، وقد اتفق أئمة اجتهاد على أن المراد منه أحد هذين المعنيين، ثم اختلفوا في تعيين المعنى المراد منه في الآية الكريمة، فقال الشافعية ومن وافقهم المراد به الطهر، وقال الحنفية المراد به الحيض[2].

---

(1) من الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

(2) الإحكام للآمدى ٢٣/٣ وأصول الفقه الإسلامي ٣٥٥.

التقسيم الثاني للفظ

باعتبار ظهور دلالته على المعنى وخفائها

ينقسم اللفظ باعتبار ظهور دلالته على معناه وخفائها إلى نوعين: نوع واضح الدلالة على معناه، ونوع خفي الدلالة على معناه.

والواضح الدلالة ليس على درجة واحدة في الوضوح بل بعضه أوضح دلالة من بعض، كما أن الخفي ليس على درجة واحدة في الخفاء بل بعضه أخفى دلالة من بعض.

وعلى هذا الأساس قسم علماء الأصول من الحنفية اللفظ من حيث ظهور المعنى منه إلى: ظاهر ونص ومفسر ومحكم، وقسموه من حيث الخفاء إلى: خفي ومشكل ومجمل ومتشابه.

وسنتكلم على كل واحد منها فيما يأتي:

أقسام اللفظ باعتبار الظهور

١- الظاهر

تعريفه، حكمه

__تعريف الظاهر:__ الظاهر هو ما دل على معناه دلالة واضحة بحيث لا يتوقف فهم معناه على قرينة خارجية، ولم يكن معناه هو المقصود الأصلي من سياق الكلام، كقوله- تعالى- "وأحل الله البيع وحرم الربا"[1] فإنه ظاهر في إحلال البيع وتحريم الربا، لأن هذا المعنى يتبادر فهمه من كلمتى أحل وحرم من غير حاجة إلى قرينة خارجية، وهو غير مقصود بطريق

---

[1] من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة.

الأصالة من سياق الآية بل المقصود الأصلي منها الدلالة على التفرقة بين البيع والربا رداً على الذين سووا بينهما وقالوا "إنما البيع مثل الربا.

وقوله- صلى الله عليه وسلم- في البحر: "هو الطهور ماؤه الحل ميتته"[٢]، ظاهر في حكم ميتة البحر، لأنه ليس المقصود أصالة من السياق، إذ السؤال خاص بماء البحر.

<u>حكم الظاهر:</u> وحكم الظاهر أنه يجب العمل بما ظهر منه إلا إذا قام دليل يقتضي العدول عنه، إذ الأصل أن اللفظ متى كان ظاهراً في معنى فلا يجوز صرفه عن ذلك الظاهر إلا بدليل يقتضي صرفه عنه، أو إرادة معنى آخر منه، فإن كان الظاهر عاما احتمل التخصيص، وإن كان مطلقاً احتمل التقييد، وإن كان خاصا احتمل أن يراد به معنى مجازى إلى غير ذلك من وجوه التأويل التي سيأتى بيانها في الكلام عليه[٣].

---

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أصول الفقه الإسلامي ٢٦١.

٢- النص

تعريفه، أمثلته، حكمه

تعريف النص: النص هو: ما دل على معناه دلالة واضحة، وكان معناه هو المقصود الأصلي من سوق الكلام.

ومثاله قول الله- تعالى-: "وأحل الله البيع وحرم الربا"[١] فإنه نص في التفرقة بين البيع والربا، لأنه معنى ظاهر من اللفظ، وهو المقصود أصالة من سياق الكلام.

وقوله- تعالى-: "فانكحوا ما طاب لكم من النساء"[٢] فإنه نص في قصر عدد الزوجات على أربع، لأنه معنى ظاهر من اللفظ، ومقصود أصالة من سياق الكلام، على ما سيأتي بيانه في الكلام على عبارة النص.

حكم النص: وحكم النص هو حكم الظاهر، ويحتمل مثله التأويل، غير أن احتماله للتأويل أبعد من احتمال الظاهر له.

٣- المفسَّر

تعريفه، أمثلته، حكمه

تعريف المفسر: المفسر هو اللفظ الذي وضحت دلالته على معناه، ولم يحتمل تأويلا ولا تخصيصا؛ فهو في وضوح المعنى أقوى من الظاهر والنص لأن احتمال التأويل والتخصيص فيهما قائم، أما هو فلا يحتمل تأويلا ولا تخصيصا.

---

[١] من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة.

[٢] من الآية ٣ من سورة النساء.

ومثاله قول الله- تعالى-: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلده"[٣] فإن كلمة "ثمانين" فيه مفسر لأنها عدد معين، والعدد المعين لا يحتمل زيادة ولا نقصانا.

<u>حكم المفسر:</u> وحكم المفسر أنه يجب العمل به قطعا، كما ورد أو على ما بينه الشارع، مع احتمال أن يصير منسوخاً إذا كان الحكم الذي دل عليه من الأحكام الجزئية القابلة للنسخ، على ما يأتي بيانه في الكلام على النسخ. وهذا الاحتمال إنما هو في زمن النبي- صلى الله عليه وسلم-، أما بعد وفاته فإن جميع النصوص الواردة في القرآن أو السنة تصير محكمة لا تقبل نسخا ولا إبطالا، لأن نسخ الكتاب أو السنة إنما يكون بكتاب أو سنة، وبعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام لا ينزل كتاب ولا حدث سنة.

٤- المحكم

تعريفه، أمثلته، حكمه

<u>تعريف المحكم:</u> المحكم هو اللفظ الذي ظهرت دلالته على معناه، ولم يحتمل تأويلا ولا تخصيصاً ولا نسخا في حياة الرسول- صلى الله عليه وسلم- ولا بعد وفاته، وذلك كالنصوص الدالة على حكم أساسى من قواعد الدين كالإيمان بالله- تعالى- وحده، والإيمان بملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، أو على حكم من أمهات الفضائل كالعدل والوفاء بالعهد، أو على حكم جزئى قام الدليل

على تأبيده ودوامه كما قوله- تعالى- "وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله، ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً" وقول الرسول- صلى الله عليه وسلم-

---

[٣] من الآية ٤ من سورة النور.

"الجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل".

<u>حكم المحكم:</u> وحكم المحكم أنه يجب العمل به قطعا، ولا يحتمل الصرف عن ظاهره، ولا النسخ والإبطال.

ومما تقدم يتبين أن كلا من الظاهر والنص والمفسر والمحكم يدل على الحكم الشرعي قطعا إلا أن القطع في المفسر والمحكم بمعنى عدم الاحتمال أصلا، ولهذا لا يحتملان التخصيص والتأويل، والقطع في الظاهر والنص بمعنى عدم الاحتمال الناشئ عن دليل، أي إن الاحتمال موجود، ولكن لم يقم عليه دليل، ولهذا قبل كل منهما التخصيص والتأويل.

وأن هذه الأنواع الأربعة مرتبة في الوضوح وقوة دلالتها على المراد منها، وأن أقواها في ذلك هو المحكم ثم المفسر ثم النص ثم الظاهر.

ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض، فإذا تعارض ظاهر ونص كان النص هو الراجح، وإذا تعارض نص ومفسر كان المفسر هو الراجح، وإذا تعارض مفسر ومحكم كان المحكم هو الراجح.

الذي يقطع جيب الرجل ويسرق ما فيه من الأمتعة
وهو القطاع. لسان العرب مادة طرر

أقسام اللفظ باعتبار الخفاء

١- الخفي

معناه، حكمه

معنى الخفي: الخفي هو اللفظ الذي يدل على معناه دلالة ظاهرة، ولكن عرض لبعض أفراده عارض يجعله خارجا عنها في بادئ الرأي، ويحتاج إدراك أنه منها إلى نظر وتأمل، فيعتبر اللفظ خفياً بالنسبة إلى هذا البعض من الأفراد.

كلفظ القاتل في حديث "لا يرث القاتل"[1]، هل يتناول القاتل خطأ أو بالتسبب أو لا يتناوله، والبائع إذا أخذ من المشترى نقوداً على أن يأخذ منها ثمن المبيع ويرد الباقى فاختفي، هل يصدق عليه أنه سارق أو خائن الأمانة، وكذا كل لفظ دل دلالة ظاهرة على معناه ولكن وجد خفاء واشتباه في انطباق معناه على بعض الأفراد يعتبر اللفظ خفياً بالنسبة إلى هذه الأفراد.

حكم الخفي: ومما تقدم- في تعريف الخفي- يتبين أن الخفي لا يزول خفاؤه إلا بالبحث والاجتهاد، وعلى هذا يكون حكم الخفي هو وجوب الطلب أى البحث والتأمل في العارض الذي أوجب الخفاء، فإن رأى المجتهد أن السبب في اختصاص بعض الأفراد باسم هو زيادة هذا البعض على معنى اللفظ حكم بتناول اللفظ له، وانطباق حكمه عليه، وإن رأى أن السبب في هذا الاختصاص هو نقصان هذا البعض عن معنى اللفظ حكم بعدم تناول اللفظ له، وعدم انطباق حكمه عليه، وقد تتفق في ذلك أنظار العلماء كما في الطرار، وقد تختلف كما النباش.

---

(١) في جامع الأصول لابن الأثير ٦٠٢/٩ رقم ٧٣٧٨.

المشكل

تعريفه، أمثلته، حكمه

تعريف المشكل: المشكل هو اللفظ الذي خفي المراد منه بحيث لا يمكن إدراكه إلا بالاجتهاد والبحث فيما يحط به من القرائن والأدلة، ويتحقق هذا في الألفاظ التي يكون لها أكثر من معنى واحد، وقد وضعت لكل منها بوضع، أو وضعت لواحد منها، واستعملت في غيره بطريق المجاز، وكثر هذا الاستعمال حتى اشتهر كالاستعمال الحقيقي.

ومن أمثلته: لفظة "قروء" في قوله- تعالى-: "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"[1] فإنه مشترك بين الطهر والحيض، وقد أشكل المراد منه هنا، والوسيلة إلى زوال هذا الإشكال وتعيين المعنى المراد هي البحث والاجتهاد في لقرائن الخارجية.

وقد بحث بعض الفقهاء في هذه القرائن فظهر لهم أن المراد بها هو الطهر وبحث آخرون فظهر لهم أن المراد بها هو الحيض، وقد بينا- في الكلام على المشترك- وجهة كل من الفريقين فيما ذهب إليه.

حكم المشكل: وحكم المشكل هو النظر في المعاني التي يحتملها اللفظ ثم الاجتهاد في القرائن والأدلة حتى يتبين المراد منه.

---

[1] من الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

المجمل

تعريفه، أمثلته، حكمه

تعريف المجمل: المجمل هو اللفظ الذي لا يفهم المعنى المراد منه إلا ببيان من المتكلم به، وهو ثلاثة أنواع:

الأول: ما يكون إجماله بسبب نقله من معناه اللغوى إلى معنى خاص أراده الشارع، كألفاظ الصلاة والصيام والزكاة والحج، فإن العرب كانوا يستعملون هذه الألفاظ في معانى معروفة لهم، فلما جاءت الشريعة أرادت منها معانى شرعية خاصة، فإذا ورد لفظ منها في نص شرعي كان مجملا حتى يبينه الشارع، فإن لم يبينه فلا سبيل إلى بيانه، ومن أجل هذا جاءت السنة العملية والقولية بتفسير الصلاة وبيان أركانها وشروطها وكيفيتها، كما جاءت بتفسير الزكاة والصيام وغيرهما مما جاء مجملا في النصوص الشرعية.

الثاني: ما يكون إجماله بسبب تعدد معانيه المتساوية وانتفاء القرينة المعينة لواحد منها، كالمشترك الذي يتعذر ترجيح أحد معانيه، وقد مثلوا لذلك بما لو أوصى رجل بثلث ماله لمواليه، وكان للموصي عبيد أعتقهم وأسياد أعتقوه، ولم يبين أيهما أراد.

الثالث: ما يكون إجماله بسبب غرابة اللفظ في المعنى الذي استعمل فيه كلفظ "الهلوع" في قول الله- تعالى-: "إن الإنسان خلق هلوعا" فإنه غريب لا يفهم المعنى المراد منه في الآية الكريمة ولذا وصفه الله بما كشف معناه، وبين المراد به بقوله سبحانه "إذا مسه الشر جزوعا، وإذا مسه الخير منوعا"[٢]

---

(٢) الآيتان ٢٠،٢١ من سورة المعارج.

<u>حكم المجمل:</u> وحكم المجمل أنه لا يجوز العمل به إلا إذا ورد بيانه من المتكلم به، لأنه هو الذي أبهم مراده من اللفظ، وليس في صيغة اللفظ ولا في القرائن الخارجية ما يبينه، فيتعين الرجوع إليه في بيان ما أبهمه.

فإن كان المجمل واردا في كلام الشارع فالطريق إلى إزالة إجماله وبيان المراد منه هو الشارع نفسه[1].

المتشابه

تعريفه، حكمه

<u>المتشابه هو:</u> اللفظ الذي خفي المراد منه بحيث لا ترجى معرفته في الدنيا لأحد، أو لا ترجى معرفته إلا للراسخين في العلم.

وقد ثبت بالاستقراء والتتبع أن المتشابه بهذا المعنى لا يوجد في الآيات والأحاديث الواردة لبيان الأحكام الشرعية العملية، وإنما يوجد في مواضع أخرى من النصوص، كالحروف المقطعة التي بدئت بها بعض سور القرآن الكريم مثل "المر، حم، عسق" وكالصفات التي ثبت بالنص نسبتها إلى الله - تعالى- واستحال قيام معانيها الظاهرة به سبحانه، لتنزهه عن الحدوث والتشبيه مثل اليد والعين كقوله- تعالى- "يد الله فوق أيديهم" وقوله جل شأنه "واصنع الفلك بأعيننا" وكالأفعال التي ثبت بالنص صدورها عن الله- تعالى- مع استحالة نسبة معانيها الظاهرة إليه سبحانه، لتنزهه عن الجسمية والجهة كقوله- تعالى- "وجاء ربك والملك صفا صفا" وقول الرسول- صلى الله عليه وسلم- "ينزل ربنا- عز وجل- كل ليلة إلى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر؛ فيقول: من يدعوني فأستجيب به، من يسألني فأعطيه، من يستغفرني فأغفر له".

---

[1] أصول الفقه الإسلامي ٢٧٦.

وقد حكى الأصوليون الخلاف بين العلماء في إمكان الوقوف على معنى المتشابه وعدم إمكانه وبينوا منشأ النزاع بينهم في ذلك، ونحن نرى أن الكلام في هذا الموضوع ليس من شأن علماء الأصول بل هو من شأن علماء التوحيد أو الكلام.

هذه هي أقسام اللفظ باعتبار الخفاء على ما ذهب إليه علماء الحنفية، أما جمهور الأصوليين من الشافعية وغيرهم فلم يذكروا في كتبهم من هذه الأسماء إلا اثنين فقط، هما المجمل والمتشابه، ولكن الذي يؤخذ من كلام المحققين منهم أنهما متساويان في المعنى حيث عرفوا الأول: باللفظ الذي يدل على المعنى دلالة غير واضحة، وعرفوا الثاني: باللفظ الذي خفي المراد منه سواء أكان بسبب الصيغة أو بسبب أمر عارض عليها، وكلا التعرفين في المعنى سواء.

وعلى هذا لا يكون عندهم من أقسام اللفظ باعتبار الخفاء إلا قسم واحد وهو المجمل أو المتشابه، ولكنه- على ظهر من التعريف المتقدم لكل منهما- يشمل الأقسام الأربعة المذكورة في تقسيم الحنفية(٢).

---

(٢) أصول الفقه الإسلامي ٢٧٧.

التقسيم الثالث للفظ

باعتبار دلالته على المعنى

ينقسم اللفظ باعتبار دلالته على المعنى عند فقهاء المذهب الحنفي إلى أقسام أربعة: عبارة النص، وإشارة النص، ودلالة النص، واقتضاء النص.

١- عبارة النص: المراد بعبارة النص صيغته المكونة من مفرداته وجمله، والمراد بما يفهم من عبارة النص المعنى الذي يتبادر فهمه من صيغته، ويكون هو المقصود من سياقه، فمتى كان المعنى ظاهراً فهمه من صيغة النص، والنص سيق لبيانه وتقريره، كان مدلول عبارة النص "ويطلق عليه المعنى الحرفي للنص، فدلالة العبارة: هي دلالة الصيغة على المعنى المتبادر فهمه منها، المقصود من سياقها سواء أكان مقصوداً من سياقها أصالة أو مقصوداً تبعاً.

قال- تعالى-: "وأحلّ الله البيع وحرّم الربا"[1] هذا النص تدل صيغته دلالة ظاهرة على معنيين كل منها مقصود من سياقه، أحدهما أن البيع ليس مثل الربا، وثانيهما أن حكم البيع الإحلال، وحكم الربا التحريم، فهما معنيان مفهومان من عبارة النص، ومقصودان من سياقه، ولكن الأول: مقصود من السياق أصالة، لأن الآية سيقت للرد على الذين قالوا: إنما البيع مثل الربا، والثاني: مقصود من السياق تبعاً، لأن نفي المماثلة استتبع بيان حكم كل منهما حتى يؤخذ من اختلاف الحكمين أنهما ليسا مثلين، ولو اقتصر على المعنى المقصود من السياق أصالة، لقال: وليس البيع مثل الربا[2].

---

[1] من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة.

[2] علم أصول الفقه ١٤٤.

٢- إشارة النص: المراد بما يفهم من إشارة النص المعنى الذي لا يتبادر فهمه من ألفاظه، ولا يقصد من سياقه ولكنه معنى لازم للمعنى المتبادر من ألفاظه، فهو مدلول اللفظ بطريق الالتزام، ولكونه معنى التزامياً وغير مقصود من السياق كانت دلالة النص عليه بالإشارة لا بالعبارة، وقد يكون وجه التلازم ظاهراً، وقد يكون خفياً، ولهذا قالوا: إن ما يشير إليه النص قد يحتاج فهمه إلى دقة نظر ومزيد تفكير، وقد يفهم بأدنى تأمل، فدلالة الإشارة هي دلالة النص عن معنى لازم لما يفهم من عبارته غير مقصود من سياقه؛ يحتاج فهمه إلى فضل تأمل أو أدناه، حسب ظهور وجه التلازم وخفائه[٣].

مثال هذا قوله- تعالى-: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[٤] يفهم من عبارة هذا النص أن نفقة الوالدات من رزق وكسوة، واجبة على الآباء، لأن هذا هو المتبادر من ألفاظه، المقصود من سياقه، ويفهم من إشارته أن الأب لا يشاركه أحد في وجوب النفقة لولده عليه، لأن ولده له لا لغيره، والأب لو كان قرشياً والأم غير قرشية يكون الولد لأبيه قرشياً لأن ولده له لا لغيره، وأن الأب له عند احتياجه أن يتملك بغير عوض من مال ابنه ما يسد به حاجته لأن ولده له، فمال ولده له، وإنما فهمت هذه الأحكام من إشارة النص، لأن في ألفاظ النص نسبة المولود لأبيه بحرف اللام الذي يفيد الاختصاص "وعلى المولود له"، وهذا الاختصاص هو المميز عنه في الحديث "أنت ومالك لأبيك" ومن لوازم هذا الاختصاص

---

[٣] المرجع السابق وأصول الفقه الإسلامي ٢٨٠.

[٤] من الآية ٢٣٣ من سورة البقرة.

ثبوت هذه الأحكام، فهي أحكام لازمة لمعنى مفهوم من عبارة النص وغير مقصودة من سياقه، ولذا كان فهمها من إشارته لا من عبارته[1].

٣- دلالة النص

دلالة النص هي: دلالة الكلام على ثبوت حكم المنصوص عليه للمسكوت عنه بواسطة علة الحكم التي يمكن فهمها بمجرد فهم اللغة من غير حاجة إلى الاجتهاد والرأي.

مثال ذلك: قول الله- تعالى- في شأن الوالدين "إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف"[2] فإنه يدل بلفظه وعبارته على تحريم قول الولد لوالديه "أف لكما" وكل من يسمع هذا الكلام من أهل اللغة يفهم أن العلة في هذا الحكم هي إيذاء الوالدين وإيلامهما، وهذه العلة موجودة في أمور أخرى أشد إيذاء وإيلاما من التأفيف كالضرب والشتم والحبس ومنع الطعام عنهما، فيتناولها النص الدال على تحريم التأفيف، وتأخذ الحكم الثابت له وهو التحريم بدلالة النص، وثبوت الحكم في المسكوت هنا أولى من ثبوته للمنصوص، لأن تحقق العلة فيه أقوى وأشد من المنصوص[3].

---

(١) علم أصول الفقه ١٤٦.

(٢) من الآية ٢٣ من سورة الإسراء.

(٣) أصول الفقه الإسلامي ٢٨٣.

٤- اقتضاء النص

اقتضاء النص هي: دلالة الكلام على مسكوت عنه يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته شرعاً.

وإنما سميت هذه الدلالة بالاقتضاء، لأن الاقتضاء معناه الطلب والاستدعاء، والمعنى الذي يدل عليه الكلام في هذه الدلالة يتطلبه ويستدعيه صدق الكلام أو صحته شرعاً.

ومثال قوله- تعالى-: "حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم..."[٤] أي زواجهن.

وقوله: "حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير"[٥] أي أكلها والانتفاع بها، لأن الذات لا يتعلق بها التحريم، وإنما يتعلق التحريم بفعل المكلف فيقدر المقتضى في كل نص بما يناسبه[٦].

---

[٤] من الآية ٢٤ من سورة النساء.

[٥] من الآية ٣ من سورة المائدة.

[٦] علم أصول الفقه ١٥٠.

أقسام الدلالة عند الجمهور غير الحنفية

تنقسم الدلالة عند غير الحنفية من الفقهاء إلى منطوق ومفهوم.

فالمنطوق هو: دلالة اللفظ على حكم شئ مذكور في الكلام وهو يشمل دلالة العبارة والإشارة والاقتضاء عند الحنفية.

والمفهوم هو: دلالة اللفظ على حكم شئ لم يذكر في الكلام، وهو ينقسم عندهم إلى قسمين:

الأول: مفهوم الموافقة، وهو دلالة الكلام على ثبوت حكم المذكور للمسكوت عنه لاشتراكهما في علة الحكم المفهومة بطريق اللغة، ويسمى بفحوى الخطاب ولحنه وبالقياس الجلى كما تقدم، وهو دلالة النص عند الحنفية؛ وقدمنا أمثلته.

الثاني: مفهوم المخالفة، وهو دلالة الكلام على نفي الحكم الثابت للمذكور عن المسكوت لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في ذلك الحكم، وله أنواع كثيرة منها:

١- مفهوم الصفة: وهو دلالة اللفظ المقيد بوصف على نقيض الحكم الثابت للموصوف عند انتفاء ذلك الوصف.

كقول الله- تعالى- "ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات"[(١)] فإن الله سبحانه وتعالى أباح الزواج بالإماء عند العجز عن الزواج بالحرائر العفيفات، ووصفهن بالإيمان فدل على ذلك على تحريم الزواج بالإماء عند عدم الإيمان.

---

(١) من الآية ٢٦ من سورة النساء.

وقول جابر- رضي الله تعالى عنه- "قضى رسول الله- صلى الله عليه وسلم- بالشفعة في كل شركة لم تقسم"[2] فإنه يفيد أن الشفعة مشروعة في المال المشترك الموصوف بعدم القسمة، فيدل على عدم المشروعية فيه عند القسمة.

٢- مفهوم الشرط: وهو دلالة اللفظ المفيد لحكم معلق بشرط على انتفائه عند عدم الشرط، كقول الله- تعالى- "ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات.."[3] الآية.

فإن إباحة الزواج بالإماء المؤمنات معلقة بالعجز عند الزواج بالحرائر المؤمنات فتدل بمفهوم المخالفة على تحريم الزواج بهن عند القدرة على الزواج بالحرائر.

وقول الرسول- صلى الله عليه وسلم- "الواهب أحق بهبته إذا لم يثب عنها"[4] فإنه جعل للواهب حق الرجوع في هبته، وعلق هذا الحق على عدم أخذ العوض عنها، فيدل بمفهومه المخالف على أن الواهب لا يملك الرجوع في هبته إذا أخذ العوض عنها.

٣- مفهوم الغاية: وهو دلالة اللفظ الذي قيد الحكم فيه بغاية على نفيه بعدها، كقوله- تعالى- "وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط السود من الفجر"[5] فإنه سبحانه أباح الأكل والشرب في ليالي الصيام، وجعل لهذه الإباحة غاية وهي طلوع الفجر، فيدل بمفهومه المخالف على تحريم الأكل والشرب بعد هذه الغاية.

---

(٢) متفق عليه اللؤلؤ والمرجان ٢/١٥٧ حديث رقم ١٠٣٦.

(٣) من الآية ٢٦ من سورة النساء.

(٤) في نصب الراية للزيلعي ٤/ ١٢٥.

(٥) من الآية ١٨٧ من سورة البقرة.

٤- مفهوم العدد: وهو دلالة اللفظ الذي قيد الحكم فيه بعدد على نفيه فيما عدا ذلك، ومثاله قوله- تعالى- "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"[(١)] فإنه يدل على وجوب التزام هذا العدد في حد الزنا، وأنه لا يجوز الزيادة عليه ولا النقص عنه[(٢)].

<u>رأي الأصوليين في حجية مفهوم المخالفة:</u>

لا نزاع بين الأصوليين في الاحتجاج بمفهوم المخالفة والعمل به في كلام الناس وعبارات المؤلفين، فإذا تكلم واحد منهم بكلام مقيد بوصف أو شرط أو غيرهما فإنه يدل بمنطوقه على ثبوت الحكم عند تحقق القيد، وعلى نفيه عند انتفائه، لأن القيد لابد له من فائدة، وأغراض الناس ومقاصدهم يمكن الوقوف عليها والإحاطة بها، فإذا تكلم واحد منهم بعبارة وأورد فيها قيدا من القيود، وظهر لهذا القيد فائدة خلاف نفي الحكم عند انتفائه لم يعمل بمفهومه المخالف، أما إذا لم تظهر له فائدة سوى نفي الحكم عند انتفائه فإنه يعمل بمفهومه المخالف وإلا كان الإتيان به عبثا، والعبث مما يصان كلام العقلاء عنه ولهذا شاع بين العلماء: أن مفاهيم الكتب حجة.

وإنما النزاع بينهم في العمل به في النصوص الشرعية من الكتاب أو السنة، فذهب الجمهور من الشافعية وغيرهم إلى أن مفهوم المخالفة فيها حجة يجب العمل به وذهب الحنفية إلى أنه ليس بحجة فيها ولا يجوز العمل به.

<u>وحجة الجمهور في ذلك:</u> أن القيود التي ترد في النصوص الشرعية لابد أن تكون لفائدة، فإذا بحثنا عن فائدتها ولم يظهر لنا بعد البحث والاجتهاد-

---

(١) من الآية ٢ من سورة النور.

(٢) انظر: إرشاد الفحول للشوكاني ١٧٨ وما بعدها وأصول الفقه الإسلامي ٢٩٠.

فائدة إلا تخصيص الحكم بما وجد فيه القيد ونفيه عما لا يوجد فيه القيد وجب أن يحمل على ذلك، وإلا كان ذكر القيد فيها عبثاً، والعبث لا يمكن صدوره من الشارع الحكيم.

وحجة الحنفية في ذلك: أن الفوائد التي ترد القيود لإفادتها كثيرة، فإذا ورد قيد منها في كلام الشارع الحكيم، ولم تظهر له فائدة معينة فلا نستطيع أن نحكم بأن الفائدة لذلك القيد هي تخصيص الحكم بما وجد فيه القيد ونفيه عما لا يوجد فيه ذلك القيد، لأن مقاصد الشارع لا يمكن الإحاطة بها بخلاف غيره من البشر فإن الإحاطة بمقاصدهم وأغراضهم ممكنة، ولهذا كان مفهوم المخالفة في كلامهم حجة دون كلام الشارع- عز وجل-.

وما ذهب إليه الجمهور في هذا الموضوع هو الراجح- لأن مقاصد الشارع وإن كانت لا تمكن الإحاطة بها إلا أن المجتهد إذا بحث عن فائدة القيد الوارد في كلامه، ولم يجد له فائدة إلا تخصيص الحكم بما وجد فيه القيد ونفيه عما لا يوجد فيه، فإنه يغلب على ظنه أن ورود القيد إنما هو لهذه الفائدة، وغلبة الظن كافية في وجوب العمل بهذه الدلالة، لأنها باتفاق القائلين بها ظنية، فلا يشترط في إثباتها القطع.

شروط العمل بمفهوم المخالفة:

ويشترط في العمل بمفهوم المخالفة عند القائلين به أمور كثيرة، ولكنها ترجع إلى شرط واحد وهو ألا يكون للقيد الذي قيد به الحكم فائدة أخرى سوى نفي الحكم عند نفي القيد، فإن كان له فائدة أخرى خلاف ذلك فإنه لا يكون حجة، ولا يصح العمل به، كأن يكون المقصود به موافقة ما عليه

غالب أمر الناس كما في قول الله- تعالى-: "وربائبكم التي في حجوركم"[1] فإن وصف الربائب بكونهن في الحجور أى في رعاية الأزواج وتربيتهم جرى على الغالب من أحوال الناس فإن الغالب بينهم أن المرأة إذا تزوجت برجل، وكان لها بنت من زوج سابق أنها تأخذها معها إلى بيت زوجها تربى في بيته وتكون في رعايته، ولهذا لا يعمل بمفهومه المخالف الذي تقتضى حل بنت الزوجة بأمها سواء أكانت في حجره ورعايته أم كانت بعيدة عنه تربى في رعاية شخص آخر.

وكقوله- عز شأنه- "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة"[2] فإن تقييد النهي عن الربا في الآية الكريمة بكونه أضعافا مضاعفة إنما أتى به لبيان الغالب في أمر التعامل بالربا، وهو أنه يكون قليلا في أول الأمر، ثم يصير أضعافا مضاعفة بمرور الزمن[3].

---

(1) من الآية ٢٤ من سورة النساء.

(2) من الآية ١٣٠ من سورة آل عمران.

(3) أصول الفقه الإسلامي ٢٩٥

القسم الخامس

المقصد العام من تشريع

الأحكام

"والمقصد العام للشارع من تشريعه الأحكام هو تحقيق مصالح الناس بكفالة ضرورياتهم، وتوفير حاجياتهم وتحسينياتهم".

فكل حكم شرعي ما قصد به إلا واحد من هذه الثلاثة التي تتكون منها مصالح الناس.

ولا يراعى تحسيني إذا كان في مراعاته إخلال بحاجي، ولا يراعى حاجي ولا تحسيني إذا كان في مراعاة أحدهما إخلال بضروري"

<u>فأما الأمر الضروري:</u> فهو ما تقوم عليه حياة الناس ولابد منه لاستقامة مصالحهم، وإذا فقد اختل نظام حياتهم، ولم تستقم مصالحهم، وعمت فيهم الفوضى، والمفاسد، والأمور الضرورية للناس بهذا المعنى ترجع إلى حفظ خمسة أشياء: الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال، فحفظ كل واحد منها ضروري للناس.

وقد عنى الإسلام بالمحافظة على هذه الضروريات، وشرع لكل واحد منها أحكاما تكفل وجوده وإقامته، وأحكاما تكفل بقاءه وصيانته حتى لا ينعدم بعد وجوده، أو لا تترتب عليه الثمرة المرجوة منه.

فلا يجاد الدين أوجب الله- تعالى- الإيمان، وفرض العبادات من الصلاة والصيام والزكاة والحج.

وللمحافظة عليه وحمايته من العدوان أوجب الله الجهاد وعقوبة من يعتدون على الدين أو يصدون عن سبيله، أو يقفون عقبة في سبيل الدعوة إليه، وقتل المرتدين ومانعي الزكاة وما أشبه ذلك.

ولإيجاد النفس شرع الله- تعالى- الزواج للتوالد والتناسل، وبقاء النوع الإنسانى على أكمل وجوه البقاء.

وللمحافظة عليها أوجب الله- تعالى- تناول الضرورى من الطعام والشراب واللباس، وأوجب القصاص والدية والكفارة على من يعتدى عليها.

وللمحافظة على العقل أباح الله- تعالى- كل ما يكفل سلامته ويزيد نشاطه وحرم ما يفسده أو يضعف قوته كالخمر وغيرها من المسكرات والمخدرات، وأوجب العقوبة الزاجرة على من يتناول شيئاً منها.

وللمحافظة على النسل وبقائه على أكمل وجوه البقاء شرع الله- تعالى- الزواج وحرم الزنا وأوجب الحد على الزانى والزانية.

ولإيجاد المال وتحصيله أوجب الله السعى للرزق، وشرع المعاملات كالبيع والإجارة والهبة والعارية.

وللمحافظة عليه وصيانته حرم السرقة، وأوجب الحد على السارق والسارقة، وحرم الغش والخيانة والربا وكل ما فيه أكل أموال الناس بالباطل وأوجب ضمان المتلفات.

<u>وأما الأمر الحاجى:</u> فهو ما تحتاج إليه الناس اليسر والسعة، واحتمال مشاق التكليف، وأعباء الحياة، وإذا فقد لا يختل نظام حياتهم ولا تعم فيهم الفوضى كما إذا فقد الضرورى، ولكن ينالهم الحرج والضيق، والأمور الحاجية للناس بهذا المعنى ترجع إلى رفع الحرج عنهم، والتخفيف عليهم ليحتملوا مشاق التكليف، وتيسر لهم طرق التعامل والتبادل وسبل العيش.

وقد شرع الله- تعالى- في العبادات والعادات والمعاملات والعقوبات أحكاما المقصود منها التخفيف عن العباد، ورفع الحرج عنهم.

ففي العبادات أباح التيمم لمن لم يجد الماء، وأباح الفطر في رمضان للمريض والمسافر، وأجاز قصر الصلاة الرباعية للمسافر، والصلاة قاعداً لمن عجز عن القيام.

وفي العادات أباح الصيد والتمتع بما حل من الطيبات من المآكل والمشارب والملابس والمساكن.

وفي المعاملات أجاز السلم والاستصناع والمزارعة والمساقاة والعرايا، كما شرع الطلاق للخلاص من الزوجة عند الحاجة.

وفي العقوبات جعل الدية على العاقلة تخفيفا عن القاتل خطأ، كما جعل لولى المقتول حق العفو عن القصاص وما أشبه ذلك.

وأما الأمور التحسينية فهي: الأمور التي تقتضيها المروءة ومكارم الأخلاق، وإذا فقدت لا يختل نظام الحياة، كما في النوع الأول، ولا ينالهم الحرج والمشقة، كما في النوع الثاني، ولكن حياتهم تكون مستنكرة في تقدير العقول الراجحة والفطر السليمة.

والكماليات أو التحسينيات بهذا المعنى ترجع إلى العمل بمكارم الأخلاق وما يحسن في مجارى العادات، وكل ما يقصد به سير الناس في حياتهم على أفضل الطرق وخير المناهج.

وقد شرع الإسلام في العبادات والعادات والمعاملات والعقوبات أحكاما المقصود منها تحسين حال الناس وتكميلهم وإرشادهم إلى مكارم الأخلاق وأحسن العادات.

ففي العبادات شرع أنواع الطهارات وستر العورة وأخذ الزينة عند كل مسجد، والتقرب إلى الله- تعالى- بأنواع الطاعات من الصلاة والصيام والصدقات.

وفي العادات أرشد إلى آداب الأكل والشرب، وتجنب المآكل النجسة والمشروبات المستقذرة، وترك الإسراف في الطعام والشراب واللباس وغيرها.

وفي المعاملات نهي عن التعامل في كل نجس وضار وعن بيع فضل الماء والكلأ وعن بيع الإنسان على بيع أخيه وخطبته على خطبة أخيه، وأمر بالترفق والرحمة في معاشرة الزوجة وإمساكها بالمعروف أو تسريحها بإحسان.

وفي العقوبات نهي عن المثلة والغدر، وحرم قتل النساء والأطفال والرهبان في الحروب.

<u>متممات هذه المقاصد ومكملاتها:</u> وقد اقتضت حكمة الشارع أن يشرع مع الأحكام التي تحفظ كل نوع من أنواع المقاصد الثلاثة أحكاماً أخرى كالتتمة لها، وتسمى تكملة.

ففي الضروريات لما شرع إيجاب الصلاة لإقامة الدين شرع الأذان لها وأداءها في جماعة لتكون إقامة الدين أتم وأكمل بإظهار شعائره والاجتماع عليها.

ولما شرع الزواج للتوالد والتناسل وبقاء النوع الإنساني على أكمل وجوه البقاء اشترط الكفاءة بين الزوجين ليتحقق الوفاق بين الأزواج وحسن المعاشرة ودوامها.

ولما أوجب القصاص لحفظ النفوس من شرع التماثل فيه ليؤدى المقصود منه على أكمل الوجوه وأتمها.

ولما حرم الزنا لحفظ النسل حرم النظر إلى الأجنبية والخلوة بها سدًا للذريعة إليه.

ولما حرم الاعتداء على مال الغير وأوجب الضمان على المعتدى أمر بمراعاة التماثل في هذا الضمان.

وفي الحاجيات لما أباح الشارع قصر الصلاة في السفر أكمل ذلك، وتممه بتجويز الجمع بين بعض الصلوات في السفر.

ولما أباح تزويج الصغير والصغيرة أكمل ذلك باشتراط الكفاءة ومهر المثل، ولما شرع التجارة والشركات أكمل ذلك بالنهي عن الخيانة والغش والخداع.. وهكذا.

وفي التحسينيات لما أوجب أنواع الطهارات أكمل ذلك بما ندب إليه فيها من المستحبات.

ولما شرع التطوع بالصدقات أكمل ذلك بالإرشاد إلى اختيار الطيب من المال.. وهكذا[1].

<u>المقارنة بين هذه الأمور ثلاثة:</u>

الأحكام التي شرعت لحفظ الضروريات أهم الأحكام وأحقها بالاعتبار والمراعاة، ويليها في ذلك الأحكام التي شرعت لتوفير الحاجيات، لأنها في جملتها كالمكملة للضروريات، ثم الأحكام التي شرعت لتحقيق الكماليات أو التحسينيات لأنها في جملتها كالمكملة للحاجيات.

وعلى هذا لا يراعى حكم تحسينى إذا كان في مراعاته إخلال بحكم حاجى أو ضرورى، ولا يراعى حكم حاجى إذا كان في مراعاته إخلال بحكم ضرورى لأن المكمل لا يراعى إذا كان في مراعاته إخلال بما يكمله، ولهذا أبيح كشف العورة عند الحاجة أو الضرورة، لأن ستر العورة من التحسينيات فلا يلتفت إليه أمام الحاجة أو الضرورة، وأبيح الأكل من الميتة

---

(1) أصول الفقه الإسلامي ٣٠، ٣١.

في حالة الضرورة لأن المنع من تناولها من التحسينيات، وإحياء النفس من الضروريات؛ ووجبت الفرائض على المكلفين مع وجود نوع من المشقة في ذلك، لأن الفرائض من الضروريات، ودفع المشقة من الحاجيات.

أما الأحكام الضرورية فيجب اعتبارها، ولا يجوز الإخلال بحكم منها إلا إذا ترتب على اعتباره إبطال حكم ضروري أهم منه، ومن أجل ذلك أوجب الشارع الجهاد لحفظ الدين، وإن كان فيه ضياع بعض النفوس، لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس، وأباح شرب الخمر لمن أكره على شربها أو اضطر إليه، لأن حفظ النفس أهم من حفظ العقل، وأباح إتلاف مال الغير إذا أكره على إتلافه، لأن حفظ النفس أهم من حفظ المال[٢].

<u>ما يترتب على هذه المقاصد من مبادئ وقواعد:</u>

تطبيقاً لهذه القاعدة الأصولية وضعت المبادئ الشرعية الخاصة بدفع الضرر والخاصة برفع الحرج وعن كل مبدأ منها تفرعت عدة فروع واستنبطت جملة أحكام، من هذه المبادئ والقواعد العامة ما يأتي:

١- الضرر لا يزال.

٢- الضرر لا يزال بالضرر.

٣- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

٤- يرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدهما.

٥- دفع المفاسد مقدم على جلب المنافع.

٦- الضرورات تبيح المحظورات.

٧- الضرورات تقدر بقدرها.

٨- المشقة تجلب التيسير.

---

(٢) المرجع السابق ٣٠٢.

٩- الحرج مرفوع شرعاً.

١٠- الحاجات تنزل منزلة الضرورات في إباحة المحظورات.

ويتفرع تحت كل قاعدة من هذه القواعد العامة مجموعة من الأحكام الشرعية تنظر في كتاب: الأشباه والنظائر لا نجيم الحنفي، والأشباه والنظائر للسيوطي، والقواعد لابن رجب الحنبلي، وإيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك.

القسم السادس

التعارض بين الأدلة

الشرعية

التعارض بين الأمرين معناه في اللغة العربية اعتراض كل واحد منها الآخر، والتعارض بين الدليلين الشرعيين معناه في اصطلاح الأصوليين اقتضاء كل واحد منهما في وقت واحد حكماً في الواقعة يخالف ما يقتضيه الدليل الآخر فيها.

وليس المراد من تعارض الأدلة الشرعية تعارضها في الواقع ونفس الأمر فإن ذلك لا يتصور وقوعه في الأدلة الشرعية الصحيحة، لأنه يؤدى إلى التناقض في أحكام الشريعة، والتناقض أمارة العجز، وهو محال على الله- تعالى- وما يوجد بين الأدلة من تعارض فإنما هو تعارض في الظاهر فقط بالنسبة إلى ما وصل إليه فهم المجتهد وإدراكه، وقد قرر هذا الأصل الإمام الشاطبى في كتاب الموافقات[1].

ولكن المراد بتعارض الأدلة في اصطلاح الأصوليون أن يقتضى أحد الدليلين حكما في شئ يناقض ما يقتضيه الآخر في ذلك الشئ، كأن يوجد في شئ واحد دليلان: يقتضى أحدهما حظره، ويقتضى الثاني إباحته.

ومثال ذلك: قوله- تعالى- "والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا"[2] مع قوله- جل شأنه- "وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن"[3].

---

[1] الموافقات للشاطبى ١١٨/٤.

[2] من الآية ٢٣٤ من سورة البقرة.

[3] من الآية ٤ من سورة الطلاق.

فالآية الأولى مقتضاها أن كل امرأة توفي عنها زوجها لا تنقضي عدتها إلا بعد أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء كانت حاملاً أم غير حامل.

والآية الثانية مقتضاها أن كل امرأة حامل تنقضي عدتها بوضع الحمل سواء كانت متوفي عنها زوجها أو مطلقة.

فيكون بين الآيتين تعارض في الحامل التي توفي عنها زوجها، فعلى الآية الأولى لا تنقضي عدتها إلا بعد أربعة أشهر وعشرة أيام، وعلى الآية الثانية تنقضي عدتها بوضع الحمل، ولو بعد زمن قليل من وفاة زوجها، والآية الثانية متأخرة في النزول عن الآية الأولى على ما قاله عبد الله بن مسعود- رضى الله عنه- فتكون ناسخة لها فيما تعارضا فيه وهي الحامل التي توفي عنها زوجها، وعلى ذلك تنتهي عدتها بمجرد وضع الحمل طالت المدة أو قصرت، كما هو مذهب جمهور الفقهاء.

ومثال ذلك: ما روى أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: "إنما الربا في النسيئة"[٤] وما روى عنه- صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "لا تبيعوا البر بالبر إلا سواء بسواء"[٥].

فإن الحديث الأول أفاد حصر الربا المحرم في ربا النسيئة، وهو الذي يكون في مقابلة تأجيل الدين، ومقتضى هذا إباحة ربا الفضل، وهو ما يكون في المعاوضات المنجزة كبيع أردب من القمح بأردبين منه مع قبض البدلين في الحال.

---

[٤] فى كنز العمال ٤/١١٥ رقم ٩٨١٤ وعزاه إلى أحمد فى مسنده ومسلم فى صحيحه من حديث أسامة بن زيد- رضى الله عنهما-.

[٥] مختصر صحيح مسلم للمنذرى ٢٥٢ حديث رقم ٩٤٩.

والحديث الثاني يدل على تحريم هذا النوع من التعامل، فيكون بينهما تعارض في ربا الفضل، فأحدهما يدل على إباحته، وثانيهما يدل على تحريمه[1].

متى يكون التعارض بين الأدلة؟

لا يتحقق التعارض بين دليلين شرعيين إلا إذا كانا في قوة واحدة، أما إذا كان أحد الدليلين أقوى من الآخر، فإنه يتبع الحكم الذي يقتضيه الدليل الأقوى ولا يلتفت لخلافه الذي يقتضيه الدليل الآخر، وعلى هذا لا يتحقق التعارض بين نص قطعي وبين نص ظني، ولا يتحقق التعارض بين نص وبين إجماع أو قياس، ولا بين إجماع وبين قياس، ويمكن التعارض بين آيتين أو حديثين متواترين أو بين آية وحديث متواتر أو حديثين غير متواترين أو بين قياسين.

ومما ينبغي التنبيه له أنه لا يوجد تعارض حقيقي بين آيتين أو بين حديثين صحيحين أو بين آية وحديث صحيح؛ وإذا بدا تعارض بين نصين من هذه النصوص فإنما هو تعارض ظاهري فقط بحسب ما يبدو لعقولنا، وليس بتعارض حقيقي، لأن الشارع الواحد الحكيم لا يمكن أن يصدر عنه دليل يقتضي حكماً في واقعة ويصدر عنه نفسه دليل آخر يقتضي في الواقعة نفسها حكماً خلافه، الواقت الواحد.

فإن وجد نصان ظاهرهما التعارض وجب الاجتهاد في صرفهما عن هذا الظاهر، والوقوف على حقيقة المراد منهما تنزيهاً للشارع الحكيم عن التناقض في تشريعه، فإن أمكن إزالة التعارض الظاهري بين النصين

---

(1) أصول الفقه الإسلامي ٣٠٤

بالجمع والتوفيق بينهما، جمع بينهما وعمل بهما، وكان هذا بيانا لأنه لا تعارض في الحقيقة بينهما[٢].

طريقة الأصوليين في دفع التعارض:

"إذا تعارض النصان ظاهراً وجب البحث والاجتهاد في الجمع والتوفيق بينهما بطريق صحيح من طرق الجمع" التوفيق، فإن لم يكن وجب البحث والاجتهاد في ترجيح أحدهما بطريق من طرق الترجيح، فإن لم يمكن هذا ولا ذاك وعلم تاريخ ورودهما كان اللاحق منهما ناسخاً للسابق، وإن لم يعلم تاريخ ورودهما توقف عن العمل بهما.

وإذا تعارض قياسان أو دليلان من غير النصوص ولم يكن ترجيح أحدهما، عدل عن الاستدلال بهما[٣].

هذا: ويجب أن يراعى دائماً في حالة الترجيح أو الجمع بين الأدلة المتعارضة عدم الخروج على مبادئ الشريعة العامة، وروح التشريع، وأن تكون الموازنة بينهما قائمة على ضوء مقاصد الشارع ومبادئه العامة[٤].

---

[٢] علم أصول الفقه ٢٣٠.

[٣] المرجع السابق ٢٣٢.

[٤] أصول الفقه الإسلامي ٣٠٨ والتعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي ٣٠٧ وما بعدها د/ محمد الحفناوى.

القسم السابع
النسخ

تعريفه

النسخ في اصطلاح الأصوليين: هو إبطال العمل بالحكم الشرعي بدليل متأخر عنه، يدل على إبطاله صراحة أو ضمناً، إبطالاً كلياً أو إبطالاً جزئياً لمصلحة اقتضته، أو هو إظهار دليل لاحق نسخ ضمناً العمل بدليل سابق.

فإذا ورد مص شرعي، ثم ورد بعد العمل به نص آخر يرفع حكم النص الأول في كل ما يتناوله أو في بعضه سمى هذا الرفع نسخاً، وسمى النص الثاني ناسخاً، والنص الأول منسوخاً.

مثال الأول: ما روى أن النبي- صلى الله عليه وسلم- والمسلمين كانوا في أول الأمر يتوجهون في صلاتهم إلى بيت المقدس، ثم أمروا بالتوجه إلى المسجد الحرام بقوله- سبحانه "قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره"[(1)] فإنه يرفع الحكم الذي كان مقررا قبل ذلك.

مثال الثاني: قوله- تعالى- "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا"[(2)] فإن كلمة الذين في هذه الآية عامة تشمل الزوج وغيره، وكلمة المحصنات عامة أيضاً تشمل الزوجة وغيرها فهي بعمومها تشمل كل قاذف سواء قذف زوجته أو غيرها، لما قذف هلال بين أمية امرأته عند رسول الله- صلى الله عليه

---

(1) من الآية ١٤٤ من سورة البقرة.

(2) من الآية ٤ من سورة النور.

وسلم- بشريك من سمحاء قال له النبي- صلى الله عليه وسلم- "البينة أو حد في ظهرك" فقال هلال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبي- صلى الله عليه وسلم- يقول: البينة وإلا حد في ظهرك" فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين..الآيات"[٣].

فهذه الآية نسخت العموم في الآية الأولى، وجعلت حكمها قاصراً على من يقذف غير زوجته بعد أن كان شاملا له ولمن يقذف زوجته، وصار حكم القاذف لزوجته هو اللعان.

حكمته:

أولاً: تحقيق مصالح العباد التي قد تختلف باختلاف الأحوال والأزمان فإذا شرع حكم لتحقيق مصلحة ثم زالت تلك المصلحة كان المناسب لذلك أن ينتهي الحكم الذي شرع لأجلها.

ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي:

١- روى أن جماعة من الأعراب وفدوا على المدينة في أيام عيد الأضحى، وكانوا في حاجة إلى المواساة والتوسعة عليهم، فنهي الشارع الحكيم على لسان رسوله الكريم عن ادخار لحوم الأضاحي لتحقيق هذه المصلحة، ولما انتهت هذه الحالة، ولم يعد الوافدون إلى المدينة في حاجة إلى ذلك، تغير هذا الحكم، وصار الادخار مباحاً بعد أن كان ممنوعاً، وفي هذا يقول النبي

---

[٣] الآيات ٦، ٧، ٨ من سورة النور والحديث أخرجه البخاري في كتاب التفسير حديث رقم ٤٧٤٧ باب ٣ كما أخرجه أصحاب السنن.

صلوات الله وسلامه عليه "إنما نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى لأجل الدافة التي دفت فكلوا وادخروا"[1].

ثانيا: رعاية التدرج في التشريع وعدم مفاجأة من تشرع لهم الأحكام بما يشق عليهم أو تنفر منه نفوسهم.

ومن ضرورة هذا التدرج ورود الأحكام التكليفية شيئاً فشيئاً، وتعديلها بما يلائم أحوال من تشرع لهم حتى تتهيأ نفوسهم لقبولها والعمل على وفقها ولهذا أمثلة نذكر أهمها فيما يأتى:

١- أن الصلاة شرعت أولاً ركعتين بالغداة وركعتين بالعشى رأفة بالناس ورحمة بهم، لأنهم كانوا حديثى عهد بالإسلام، ولم يكونوا نواقد تذوقوا حلاوتها ولا عرفوا لذة المناجاة فيها، فلما أطمأنت بها نفوسهم جعلها الله خمس صلوات في أوقات مخصوصة وركعات محدودة، على حسب ما اقتضته الحكمة العلية.

٢- أن العقوبة على الزنا في صدر الإسلام كانت لا تعدوا الحبس في البيوت للنساء والإيذاء بالقول للرجال، عملا بقول الله- عز وجل- "واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا، واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما"[2] ثم جعلها الله بعد ذلك الرجم للمحصن، والجلد للبكر، أما الجلد فإنه ثابت بقوله - تعالى- "الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"[3] وأما الرجم فإنه ثابت بالسنة القولية والعملية عن الرسول- صلى الله عليه وسلم-[4].

---

[1] فى جامع الأصول ٣٦١/٣ حديث رقم ١٦٨٠ فى الأكل من لحوم الأضاحى من حديث عباس بن ربيعة.

[2] الآيتان ١٦،١٥ من سورة النساء.

[3] من الآية ٢ من سورة النور.

[4] انظر اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ١٨٦/٢ كتاب الحدود.

ما يقبل النسخ من الأحكام وما لا يقبله:

الأحكام التي لا تقبل النسخ هي: الأحكام الأساسية أو الأصلية كالإيمان بالله - تعالى- وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وسائر أصول العقائد والعبادات وكذلك الفضائل والرذائل التي لا تختلف باختلاف الأحوال ولا باختلاف الأمم كالعدل والصدق وأداء الأمانات وبر الوالدين وأضدادها، ومنها أيضا الأحكام الفرعية التي نص الشارع على تأييدها كالجهاد في سبيل الله فإنه باق ما بقيت الدنيا ولا يقبل النسخ للتصريح بتأييده في قول الرسول- صلى الله عليه وسلم- "الجهاد ماض إلى يوم القيامة"[٥] وكتحريم نكاح المتعة الذي كان الرسول - صلى الله عليه وسلم- أباحه في بعض الغزوات للحاجة أو الضرورة، ثم نص على تأييد تحريمه بقوله عليه الصلاة والسلام بعد فتح مكة "يا أيها الناس إني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شئ فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا"[١].

أما ما عدا هذه الأحكام وهي الأحكام الجزئية التي لم ينص الشارع على تأييدها فإنها قابلة للنسخ ومحل له.

الأدلة التي ينسخ بعضها بعضا: القاعدة العامة في الشريعة أن الدليل لا ينسخه إلا دليل في قوته أو أقوى منه، فإذا كان الدليل متواترا فلا يجوز نسخه إلا بدليل متواتر مثله أو مشهور على رأى الحنفية، وإذا كان من أخبار الآحاد جاز نسخه بخبر الواحد، لأنه مثله في القوة وبالمتواتر

---

(٥) ف كنز العمال ٣١٤/٤ رقم ١٠٦٦٦ وعزاه إلى الديلمي من حديث أنس بن مالك- رضي الله عنه-.

(١) ف كنز العمال ٥٢٥،٥٢٤/١٦ رقم ٤٤٧٣٩،٤٥٧٣٥.

والمشهور لأنهما أقوى منه، وإذا كان الدليل قطعى الدلالة فلا يجوز نسخه إلا بدليل قطعى الدلالة مثله.

نسخ نصوص القرآن:

وعلى هذا فنصوص القرآن يجوز أن ينسخ بعضها بعضا إذا تساوت في الدلالة، لأنها في قوة واحدة، كما يجوز نسخها بالسنة المتواترة لأنها مثلها في القوة، وبالسنة المشهورة على رأى الحنفية لأنها قريبة منها، أما سنة الآحاد فلا يجوز نسخ نصوص القرآن بشئ منها على الراجح من آراء العلماء، لأنها أدنى منها في القوة، والأدنى لا ينسخ الأقوى.

وقد منع بعض الأئمة نسخ القرآن بالسنة، وإن كانت متواترة أو مشهورة ولكن الصحيح هو الأول، لأن السنة راجعة إلى الوحي كالقرآن لقوله- عز وجل- "وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى" فإذا ثبت صدورها عن النبي - صلى الله عليه وسلم- كثبوت القرآن وقريبا منه جاز أن تكون ناسخة له كما جاز أن تكون مخصصة له أو مقيدة، ولأن نسخ القرآن بالسنة قد صح وقوعه، فإن الوصية للوالدين والأقربين شرعت بقول الله- تعالى- "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف"[٢] ولما شرع الله المواريث وأوضح مراتب المستحقين ومقادير أنصبائهم جاء على لسان رسوله- صلى الله عليه وسلم- ما يدل على نسخ الوصية بالنسبة للوالدين والأقارب الوارثين، وهو قوله- صلى الله عليه وسلم- "إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث" وهو حديث تلقته الأمة بالقبول واتفق أهل العلم على العمل به بل جزم الإمام الشافعي في الأم بأن هذا المتن متواتر حيث قال: إنه نقل كافة عن كافة، وهو أقوى من نقل واحد[٣] فيصلح أن يكون ناسخا للقرآن.

---

[٢] من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

[٣] سبل السلام للصنعاني شرح بلوغ المراد لابن حجر العسقلاني ١٦٦/٣.

نسخ السنة:

والسنة يصح أن ينسخ بعضها بعضا إذا تساوت في الدلالة إلا أنها إذا كانت متواترة فلا يجوز نسخها إلا بالسنة المتواترة أو المشهورة على رأى الحنفية، وإذا كانت من أخبار الآحاد جاز نسخها بمثلها وبالسنة المتواترة أو المشهورة، لأنها أقوى منها، وكذلك يجوز نسخ السنة بالقرآن، وإن كانت مشهورة أو متواترة على الراجح من أقوال العلماء، لأن السنة وحى من الله- تعالى- كما أن القرآن وحى، ولا مانع من نسخ الوحي بوحى آخر لوجود التكافؤ بينهما من هذه الناحية، ولأن نسخ السنة بالقرآن ثبت في وقائع كثيرة:

منها أن استقبال بيت المقدس في الصلاة كان مشروعا في صدر الإسلام، ولم يعرف تشريعه إلا من السنة، وقد نسخ بقول الله- عز وجل- "فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره"[1].

ومنها أن الأكل والشرب والاستمتاع بالنساء في ليالى رمضان كان محظوراً بعد صلاة العشاء أو النوم، فكان الرجل إذا أمسى حل له الأكل والشرب والاستمتاع بالزوجة إلى أن يصلى العشاء أو ينام، فإذا صلاها أو نام، ولم يكن قد أفطر حرم عليه الطعام والشراب والنساء إلى الليلة القابلة، ولم يعرف هذا الحكم إلا من السنة، ثم إن عمر- رضى الله تعالى عنه- خالط أهله بعد صلاة العشاء، فأتى النبي- صلى الله عليه وسلم- وأخبره بما فعل، فقال عليه الصلاة والسلام "ما كنت جديرا بذلك يا عمر" فقام رجال فاعترفوا بما كانوا صنعوا بعد العشاء، فنزل قول الله- تعالى- "أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم، وأنتم لباس لهن علم الله أنكم

---

[1] من الآية ١٤٤، ١٥٠ من سورة البقرة.

كنتم تختانون أنفسكم فتاب علكم وعفا عنكم فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم، وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر، ثم أتموا الصيام إلى الليل"[٢] وبه نسخ الحظر الذي كان ثابتا بالسنة.

نسخ الكتاب أو السنة بالإجماع:

أما الإجماع فلا يجوز أن يكون ناسخاً لنص من الكتاب أو السنة، لأن النص إن كان قطعياً فلا يمكن أن ينعقد إجماع على خلافه، وإن كان ظنياً جاز أن ينعقد الإجماع على خلافه إلا إن هذا الإجماع لا يكون إلا بناء على دليل ترجح في نظر المجمعين على ذلك النص، وفي هذه الحالة لا يكون الناسخ للنص هو الإجماع، بل الناسخ له النص الذي انبنى عليه ذلك الإجماع.

وكما لا يكون الإجماع ناسخاً لنص من الكتاب أو السنة كذلك لا يكون النص من أحدهما ناسخاً للإجماع، لأن الناسخ لابد أن يكون متأخراً عن المنسوخ، ونصوص الكتاب والسنة متقدمة على الإجماع، إذا الإجماع لا يعتبر حجة إلا بعد زمن النبي- صلى الله عليه وسلم-؛ وعلى ذلك لا يكون أحدهما ناسخا له.

ومثل ذلك نسخ الإجماع بإجماع آخر فإنه لا يجوز، لأن الإجماع متى ثبت وجب العمل به ولا تصح مخالفته، فإذا جاء إجماع بعده على خلافه لم يصح اعتباره ولا العمل به.

هكذا قرر علماء الأصول؛ ولم يفرقوا بين إجماع وإجماع، والذي ينبغي أن يجعل هذا الحكم خاصا بالإجماع المستند إلى غير المصلحة، كالكتاب أو

---

[٢] من الآية ١٨٧ من سورة البقرة.

السنة أو القياس، أما الإجماع المستند إلى المصلحة فإنه يجوز أن ينسخ بإجماع لاحق إذا تغيرت المصلحة التي بنى عليها الإجماع السابق، لأن حجية الإجماع المستند إلى المصلحة إنما هي بالنظر إلى تحقق المصلحة التي أجمع المجتهدون على الحكم لأجلها، فإذا تغيرت تلك المصلحة لم يكن هناك وجه لبقاء حجية ذلك الإجماع، فتجوز مخالفته وتشريع الحكم المحقق للمصلحة، على ما سبق بيانه في الكلام على مستند الإجماع.

نسخها بالقياس:

وأما القياس فإنه لا يكون ناسخاً لشئ من الكتاب أو السنة أو الإجماع ولا منسوخاً بواحد منها، لأن القياس يشترط لصحته ألا يخالف النص أو الإجماع، فإذا كان مخالفاً لواحد منهما لم يصح اعتباره ولا العمل به.

وكذلك لا يكون القياس ناسخاً لقياس آخر أو منسوخاً به، لأن القياس لا يعرف إلا بالرأي والاجتهاد، وبعد معرفته لا يكون حجة إلا بالنظر إلى المجتهد الذي توصل إليه برأيه واجتهاده، أما غيره من المجتهدين فلا يكون حجة عنده، ولا يلزمه أن يعمل به.

وعلى هذا فإذا كان القياسان المختلفان قد صدر أحدهما عن مجتهد، والثاني عن مجتهد آخر لم يتحقق التعارض بينهما حتى يكون أحدهما ناسخاً والآخر منسوخاً به، لأن حجية كل واحد منهما إنما هي بالنظر إلى صاحبه فقط.

أما إذا كان كلاهما صادراً عن مجتهد واحد فإن القياس الثاني يكون معارضاً للقياس الأول، ولا يصح أن يكون ناسخاً له، لأن القياس- كما علمنا- صادر عن الرأي والاجتهاد، والرأي لا مجال له في نسخ الأحكام، وفي هذه الحالة يجب على ذلك المجتهد أن ينظر في ترجيح أحدهما على

الآخر فإذا ظهر له رجحان واحد منهما عمل به، وإن لم يظهر له رجحان واحد منهما عمل بما تطمئن إليه نفسه منهما، ويتبين هذا بجلاء في مسائل الاستحسان، وذلك عندما يجتمع في الواقعة الواحدة قياسان متعارضان: أحدهما ظاهر العلة، والثاني خفي العلة، فإن أحد القياسين لا يعتبر ناسخاً للآخر، وإنما يعمل المجتهد بالراجح منهما، وهو في الغالب القياس الذي خفيت علته، ويسميه استحساناً، وتقدمت أمثلة هذا النوع في الكلام على الاستحسان.

وجملة القول في الأدلة التي ينسخ بعضها بعضا أن الكتاب الكريم يصح أن ينسخ بعضه بعضا، وكذلك السنة النبوية يصح أن ينسخ بعضها بعضا إذا تساوت في الثبوت والدلالة.

وأن كلا من الكتاب والسنة يصح أن ينسخ أحدهما الآخر على الراجح من أقوال العلماء.

وأن الإجماع لا ينسخ شيئاً من الكتاب أو السنة، ولا ينسخ بشئ منها، كما لا يصح نسخه بإجماع آخر إلا إذا كان الإجماع الأول مبينا على مصلحة، ثم تغيرت تلك المصلحة، وانعقد إجماع آخر بناء عليها، فإنه يكون ناسخاً للإجماع الأول.

أما القياس فإنه لا يكون ناسخا لشئ من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس ولا منسوخا بواحد منها[1].

---

[1] أصول الفقه الإسلامي ٣١٧ وما بعدها.

طرق معرفة النسخ:

من القواعد المقررة أن النسخ لا يكون إلا إذا كان بين النصين تعارض بحيث لا يمكن الجمع بينهما والعمل بهما معا، فإذا وجد هذا التعارض بين نصين كان المتأخر منهما ناسخاً للمتقدم، ولا يعلم تقدم أحدهما وتأخر الثاني إلا بالنقل، وله طرق كثيرة منها:

١- أن يكون في نفس النص ما يدل على المتقدم، كقوله عليه الصلاة والسلام "كنت نهيتكم عن زيادة القبور ألا فزوروها، فإنها تذكر الآخرة، وتزهد في الدنيا"[١] فإن الحديث يفيد أن النهي عن الزيارة متقدم على الأمر بها، فيكون الأمر بها ناسخا للنهي المتقدم.

٢- أن يقول الراوى: إن حديث كذا متقدم على حديث كذا، أو كان حديث كذا أو آية كذا في غزوة أحد، والحديث الآخر أو الآية الأخرى في غزوة بدر، أو يقول: كان آخر الأمرين من رسول الله- صلى الله عليه وسلم- كذا، كقول جابر- رضى الله عنه- "كان آخر الأمرين من رسول الله- صلى الله عليه وسلم- ترك الوضوء مما مست النار"[٢] فإنه يفيد أن الأمر بالوضوء مما مست النار متقدم على ترك الوضوء منه فيكون الترك ناسخا للأمر المتقدم.

٣- الإجماع على أن هذا النص من الكتاب أو السنة ناسخ لحكم كذا.

ولا يثبت بوجود أحد النصين المتعارضين مكتوبا بعد الآخر في المصحف، لأن ترتيب السور والآيات في المصحف ليس على ترتيب النزول.

---

[١] ق جامع الأصول ٥/١٨٥ رقم ٣٢٠٧ ق السماح بزيارة القبور من حديث بريدة.

[٢] رسوخ الأخبار ق منسوخ الأخبار ١٩٩

ولا يثبت النسخ أيضاً عند الشافعية بقول الصحابي كان الحكم كذا، ثم نسخ لاحتمال أن يكون هذا القول صادرا عن اجتهاد منه لاعن توقيف من الرسول - صلى الله عليه وسلم-.

أما الحنفية فإنهم يثبتون النسخ بذلك، لأن الصحابي عدل فإذا أخبر بالنسخ كان مشعراً بأنه صادر عن توقيف وسماع من الرسول- صلى الله عليه وسلم- فيقبل قوله في ذلك[٣].

<u>زمن النسخ:</u> لا نسخ لحكم شرعي في القرآن أو السنة بعد وفاة الرسول- صلى الله عليه وسلم- وأما في حياته، فقد اقتضت سنة التدرج بالتشريع، ومسايرته المصالح نسخ بعض الأحكام التي وردت فيهما ببعض نصوصهما نسخاً كلياً، أو نسخاً جزئياً[٤].

---

[٣] أصول الفقه الإسلامي ٣٢٠.

[٤] انظر فى ذلك كله: رسوخ الأخبار فى منسوخ الأخبار لبرهان الدين إبراهيم بن عمر الجعبرى ٧٩ وما بعدها وأصول الفقه الإسلامي ٣٢٠ والمحصول للإمام الرازى ٤١٧/١ وما بعدها والإحكام للآمدى ١٠٢/٣ وما بعدها.

القسم الثامن

الاجتهاد والتقليد

أولاً: الاجتهاد:

تعريف الاجتهاد:

الاجتهاد في اللغة: بذل المجهود في فعل من الأفعال التي تحتاج إلى كلفة ومشقة.

وفي اصطلاح الأصوليين هو: بذل الفقيه وسعه في استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية.

شروطه:

لا يصل العالم إلى درجة الاجتهاد إلا إذا تحققت فيه الشروط التالية:

١- علمه بآيات الأحكام التي حصرها بعض العلماء في خمسمائة آية.

٢- علمه بأحاديث الأحكام التي اشتملت عليها الكتب الستة المشهور "صحيح البخارى ومسلم، وسنن أبى داود، والترمذى، والنسائى، وابن ماجة" وغيرها كمصنف ابن أبى شيبة، ومعانى الآثار للطحاوى، ومنتقى الأخبار لابن تيمية الذي شرحه الشوكانى في نيل الأوطار.

٣- أن يعرف الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة حتى لا يعمل بالمنسوخ مع وجود الناسخ له، وذلك بأن يعلم في كل واقعة يريد الوقوف على حكمها من آية أو حديث أن ذلك الحديث أو تلك الآية ليست من جملة المنسوخ.

ويكفي في العلم بذلك الرجوع إلى الكتب التي ألفها العلماء في هذا الموضوع ككتاب ابن الجوزى والحازمى وابن حزم الظاهرى وغيرها.

٤- أن يكون على علم تام باللغة العربية بحيث يبلغ في فهم الكلام العربى مبلغ العرب الناشئين في الجاهلية أو في صدر الإسلام، أو مبلغ الأئمة المتقدمين كالخليل وسيبويه والكسائي والفراء ومن أشبههم وداناهم.

وليس المراد أن يكون حافظا كحفظهم وجامعاً كجمعهم، وإنما المراد أن يكون فهمه صحيحا كفهمهم.

٥- أن يكون عالما بأصول الفقه، فإنه عماد الاجتهاد وأساسه الذي يقوم عليه بناؤه، وبدونه لا يصل الفقيه إلى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية الذي هو المقصود الأصلي للمجتهد، لأن الأدلة التفصيلية إنما تدل على هذه الأحكام بواسطة كيفيات فيها متنوعة ككونها أمرا أو نهياً أو عاماً أو خاصاً وما أشبه ذلك، وعند الاستنباط لابد من معرفة تلك الكيفيات وحكم كل كيفية منها.

٦- أن يفهم مقاصد الشارع العامة من تشريع الأحكام، عن طريق استقراء الأحكام الشرعية في مواردها المختلفة واستقراء العلل والحكم التشريعية التي قرنها الشارع بكثير من هذه الأحكام.

<u>متى يجوز المجتهد ومتى لا يجوز؟</u>

فإن كانت الواقعة التي يراد معرفة حكمها قد دلّ على الحكم الشرعي فيها دليل صريح قطعي الورود والدلالة فلا مجال للاجتهاد فيها، والواجب أن ينفذ فيها ما دل عليه النص، لأنه ما دام قطعي الورود فليس ثبوته وصدوره عن الله أو رسوله موضع بحث وبذل جهد، وما دام قطعي الدلالة فليست دلالته على معناه واستفادة الحكم منه موضع بحث واجتهاد، وعلى هذا فآيات الأحكام المفسَّرة التي تدل على المراد منها دلالة واضحة، ولا تحتمل تأويلاً يجب تطبيقها، ولا مجال للاجتهاد في الوقائع التي تطبق

فيها، ففي قوله- تعالى-: "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"[1] لا مجال للاجتهاد في عدد الجلدات، وكذلك في كل عقوبة أو كفارة مقدرة، وفي قوله- تعالى- "وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة"[2] بعد أن فسرت السنة العملية المراد من الصلاة أو الزكاة، لا مجال للاجتهاد في تعريف المراد من أحدهما، فما دام النص صريحاً مفسراً بصيغته أو بما ألحقه الشارع به من تفسير وبيان، فلا مساغ للاجتهاد فيما ورد فيه، ومثل هذه الآيات القرآنية المفسرة للسنن المتواترة المفسرة، كحديث الأموال الواجبة فيها الزكاة ومقدار النصاب من كل مال منهما ومقدار الواجب فيه.

أما إذا كانت الواقعة التي يراد معرفة حكمها قد ورد فيها نص ظنى الورود والدلالة أو أحدهما ظنى فقط ففيهما للاجتهاد مجال، لأن المجتهد عليه أن يبحث في الدليل الظنى الورود من حيث سنده، وطريق وصوله إلينا عن الرسول، ودرجة رواته من العدالة والضبط والثقة والصدق، وفي هذا يختلف تقدير المجتهدين للدليل، فمنهم من يطمئن إلى روايته ويأخذ به، ومنهم من لا يطمئن إلى روايته ولا يأخذ به، ومنهم من لا يطمئن إلى روايته ولا يأخذ به، وهذا باب من الأبواب التي اختلف من أجلها المجتهدون في كثير من الأحكام العملية.

فإذا أداه اجتهاده في سند الدليل إلى الاطمئنان لروايته، وصدق رواته، اجتهد في معرفة ما يدل عليه الدليل من الأحكام وما يطبق فيه من الوقائع، لأن الدليل قد يدل ظاهره على معنى، ولكنه ليس هو المراد، وقد يكون عاماً، وقد يكون مطلقاً، وقد يكون على صيغة الأمر أو النهي، فالمجتهد

---

[1] من الآية ٢ من سورة النور.

[2] من الآية ٤٣ من سورة البقرة.

يصل باجتهاده إلى معرفة أن الظاهر على ظاهره أو هو مؤول، وأن العام باق على عمومه أو هو مخصص، وكذلك المطلق على إطلاقه أو هو مقيد، والأمر للإيجاب أو لغيره، والنهي للتحريم أو لغيره، وهاديه في اجتهاده القواعد الأصولية اللغوية، ومقاصد الشارع ومبادئه العامة، وسائر نصوصه التي بيّنت أحكاماً، وبهذا يصل إلى أن النص يطبق في هذه الواقعة أو لا يطبق.

وكذلك إذا كانت الواقعة لا نص على حكمها أصلاً ففيها مجال متسع للاجتهاد، لأن المجتهد يبحث ليصل إلى معرفة حكمها بواسطة القياس، أو الاستحسان أو الاستصحاب أو مراعاة العرف أو المصالح المرسلة، فالخلاصة أن مجال الاجتهاد أمران: ما لا نص فيه أصلاً؛ وما فيه نص غير قطعي، ولا مجال للاجتهاد فيما فيه نص قطعي.

ما يترتب على الاجتهاد من قواعد ومبادئ:

أولاً: أن الاجتهاد لا يتجزأ: أي أنه لا يتصور أن يكون العالم مجتهداً في أحكام الطلاق وغير مجتهد في أحكام البيع، أو مجتهداً في أحكام العقوبات، وغير مجتهد في أحكام العبادات، لأن الاجتهاد كما يؤخذ مما قدمناه أهلية وملكة يقتدر بها المجتهد على فهم النصوص واستثمار الأحكام الشرعية منها، واستنباط الحكم فيما لا نص فيه، فمن توفرت فيه شروط الاجتهاد وتكونت له هذه الملكة لا يتصور أن يقتدر بها في موضوع دون آخر، نعم يتصور أن يكون المرء عالماً متخصصاً في المدنيات دون العقوبات أو في العقوبات دون المدنيات، ولكن لا يتصور أن يكون قادراً على الاجتهاد في هذا الموضوع من الأحكام دون هذا، ولأن عماد المجتهد في اجتهاده فهم المبادئ العامة وروح التشريع التي بثها الشارع في مختلف أحكامه وبنى

عليها تشريعه، وهذه الروح التشريعية والمبادئ العامة لا تخص باباً دون باب من أبواب الأحكام، وفهمها حق فهمها لا يتم إلا بأقصى ما يستطاع من استقراء الأحكام الشرعية وحكمها في مختلف الأبواب، وقد يكون هادى المجتهد في أحكام الزواج مبدأ أو تعليلاً تقرر في أحكام البيع، فلا يكون مجتهداً إلا إذا كان على علم تام بأحكام القرآن والسنة حتى يصل من مقارنة بعضها ببعض، ومن مبادئها العامة إلى الاستنباط الصحيح.

ثانياً: أن المجتهد مأجور: إن أصاب فله أجران: أجر على اجتهاده وأجر على إصابته الصواب، وإن أخطأ فله أجر واحد على اجتهاده؛ لأننا قدمنا أن الله سبحانه ما ترك الناس سدى، بل شرع لكل فعل من أفعال المكلفين حكماً، ونصب لكل حكم دليلاً يدل عليه، وطلب من أهل النظر في هذه الأدلة أن ينظروا فيها ليهتدوا إلى حكمه، فمن توافرت فيه أهلية للنظر فيها؛ واجتهد حتى وصل إلى الحكم الذي أداه إليه اجتهاده، فهو مأجور على هذا الاجتهاد، وواجب عليه أن يعمل في قضائه وإفتائه بما أداه إليه اجتهاده، لأنه حكم الله حسب ظنه الراجح، والظن الراجح كما قدمنا، كافٍ في وجوب العمل، ولا يجب على غيره أن يقلده في العمل بما وصل إليه اجتهاده، لأن قول أى إنسان بعد الرسول المعصوم ليس حجة واجباً اتباعه على أى مسلم، وإنما يجوز للعامة الذين ليست لهم ملكة الاجتهاد واستثمار الأحكام من نصوصها، أن يتبعوا المجتهدين ويقلدوهم مصداق قوله- تعالى-: "فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"[1].

ثالثاً: أن الاجتهاد لا ينقض بمثله: فلو اجتهد مجتهد في واقعة وحكم فيها بالحكم الذي أداه إليه اجتهاده، ثم عرضت عليه صورة من هذه الواقعة

---

[1] من الآية ٤٣ من سورة النحل، ومن الآية ٧ من سورة الأنبياء.

فأداه اجتهاده إلى حكم آخر، فإنه لا يجوز له نقض حكمه السابق، كما لا يجوز لمجتهد آخر خالفه في اجتهاده أن ينقض حكمه، لأنه ليس الاجتهاد الثاني بأرجح من الأول، ولا اجتهاد أحد المجتهدين أحق أن يتبع من اجتهاد الآخر، ولأن نقض الاجتهاد بالاجتهاد يؤدى إلى أن لا يستقر حكم وإلى أن لا تكون للشئ المحكوم به قوة، وفي هذا مشقة وحرج، وقد ورد أن عمر بن الخطاب قضى في حادثة بقضاء؛ ثم تغير اجتهاده فلم ينقض ما قضى به أولاً، بل قضى في مثل هذه الحادثة بالحكم الآخر الذي أداه إليه اجتهاده الثاني وقال: ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى، وقد قضى ابو بكر في مسائل وخالفه بعده عمر فيها ولم ينقض حكمه، وعلى هذا المعنى ينبغى أن يفهم قول عمر بن الخطاب في عهده لأبى موسى الأشعرى حين ولاه القضاء: "لا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإن مراجعة الحق خير من التمادى في الباطل"[٢]

ثانياً: التقليد:

معنى التقليد: التقليد في اصطلاح الأصوليين هو الأخذ بقول الغير من غير معرفة دليله، كمن يمسح ربع رأسه في الوضوء، أو يقرأ القنوت في صلاة الوتر بناء على قول أبى حنيفة بذلك.

حكمه: وقد اختلف العلماء في جواز التقليد في الأحكام العملية على أقوال كثيرة أرجحها وأولاها بالقبول.

أن الاجتهاد ليس محظوراً، كما أنه ليس بلازم على كل واحد من المكلفين، فإذا وجد الإنسان من نفسه ما يؤهله للقيام بأعباء هذه الرتبة العليا،

---

[٢] الإحكام للآمدى ٤/١٧٥ وما بعدها، وعلم أصول الفقه ٢٢٠ وما بعدها.

وتوفرت فيه شروط الاجتهاد التي سبق بيانها كان له أن يجتهد، ويعمل بما أداه إليه اجتهاده، ولا يجوز له التقليد، ومن لم يجد من نفسه الأهلية للاجتهاد فلا يلزمه التعلم حتى يصل إلى درجة الاجتهاد، ومثل هذا يجب عليه شرعاً أن يقلد واحدا من الأئمة المجتهدين وأن يسأل العلماء فيما يعرض له من أمور الدين، وهذا القول هو ما نختاره ونرى أنه الراجح، ويدلنا على ذلك ما يأتي:

١- قول الله- تعالى- "فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"[(١)] فإن الله جل شأنه أمر من لا يعلم أن يسأل من يعلم، وهذا يدل قطعاً على أن الناس لابد أن يكون فيهم الجاهل والعالم، وأن الجاهل يلزمه أن يسأل العالم عما يحتاج إليه ولا يعرفه؛ فتكليف الناس جميعاً بأن يكونوا مجتهدين فيه مخالفة لما يفيده هذا النص الكريم.

٢- أن غير المجتهدين في زمن الصحابة والتابعين كانوا إذا نزلت بهم حادثة أو واقعة يلجأون إلى المجتهدين من الصحابة أو التابعين فيسألونهم عن حكم الله في تلك الحوادث، وكان هؤلاء الصحابة والتابعون يجيبونهم عن حكم الله في تلك الحوادث ويبينون لهم حكم الله فيها من غير أن ينكروا عليهم ذلك، ولم ينقل عنهم أنهم أمروا هؤلاء السائلين بأن يجتهدوا ليعرفوا الحكم بأنفسهم، فكان ذلك إجماعاً من الصحابة والتابعين على أن من لم يقدر على الاجتهاد لا يكلف به، وأن طريق معرفته للأحكام هو سؤال القادر على الاجتهاد، فتكليف الناس جميعاً بالاجتهاد فيه مخالفة لهذا الإجماع.

٣- أن الاجتهاد قوة لا تكون إلا لخاصة العلماء الذين توفرت لديهم أسبابها، وكملت لهم وسائلها، فإذا كلف به من لا يقدر عليه كان ذلك تكليفا له بما

---

(١) من الآية ٤٣ من سورة النحل.

ليس في وسعه، والتكليف بما ليس في الوسع لا يجوز شرعاً لقوله- تعالى- "لا يكلف الله نفساً إلا وسعها".

٤- أن تكليف الناس جميعاً بالاجتهاد يؤدى إلى شغلهم عن القيام بمصالحهم الضرورية، ومعايشهم الدنيوية، وفي ذلك تعطيل للصناعات والمصالح التي يقوم عليها نظام الاجتماع وينبنى العمران.

عدم التقيد بمذهب معين:

وإذا كان الواجب على من لا يقدر على الاجتهاد هو التقليد وسؤال أهل العلم عما يحتاج إلى معرفته من الأحكام الشرعية فإنه لا يجب عليه أن يقلد إماما معينا في كل المسائل والحوادث التي تعرض له، بل يجوز له أن يقلد أى مجتهد شاء، وأنه لو التزم مذهبا معينا كمذهب الإمام أبى حنيفة- رحمه الله- لا يجب عليه الاستمرار على تقليده، بل يجوز له الانتقال منه إلى مذهب غيره على القول الراجح عند العلماء، وذلك لأن الشرع لم يوجد فيه ما يوجب على غير المجتهد اتباع إمام أو التزام مذهب معين، وإنما أوجب عليه اتباع أهل العلم من غير تخصيص بعالم دون عالم حيث قال عز من قائل "فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون".

ولأن غير المجتهدين في عصر الصحابة ومن بعدهم كانوا يسألون من اتفق من العلماء من غير تقيد بواحد أو التزام لمذهب معين ولم ينكر عليهم ذلك أحد في عصر من العصور فيكون هذا إجماعاً منهم على أن غير المجتهد لا يجب عليه تقليد إمام أو اتباع مذهب معين في كل ما يعرض له من مسائل أو حوادث.

وأيضاً فإن اختلاف المجتهدين في الأحكام العملية- رحمة من الله تعالى- لعباده وتوسعة عليهم، وفي إلزام غير المجتهد العمل بقول إمام أو مذهب معين نقمة وشدة.

ولهذا ثبت عن الإمام مالك بن أنس- رحمه الله تعالى- أنه لما ألف كتابه "الموطأ" عجب به الخليفة العباسي "أبو جعفر أو الرشيد" فاستأذنه أن يفرقه على الأمصار، ويحمل الناس على العمل به وترك مخالفة من الفتاوى ولو بالسيف، فنهاه عن ذلك، وقال: لا تفعل يا أمير المؤمنين فإن الصحابة تفرقوا في الآفاق، ورووا أحاديث غير أحاديث أهل الحجاز التي اعتمدتها وأخذ الناس بذلك فدعهم وما هم عليه من الأخذ بما وصل إليهم من علمائهم، وأن الله قد جعل اختلاف علماء هذه الأمة في الفروع رحمة[1].

---

[1] الإحكام للآمدي ٤/٢٢١ وما بعدها وإعلام الموقعين ٢/١٨٧ وما بعدها وأصول الفقه الإسلامي ٣٣٤.

الخاتمة

نسأل المولى- عز وجل- حسنها.

هذا ما وفقنى المولى- عز وجل- على جمعه من شتات هذا العلم المترامى الأطراف، ولا أزعم أننى تناولت بالبحث والدراسة كل دقائقه، ولكن حسبى أننى تناولت أبرز مسائله.

فإن وفقت في ذلك فما توفيقى إلا بالله- جل جلاله- وإن حدث منى خلل أو تقصير فمن نفسى ومن الشيطان.

"ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين"[1]

د/ محمد عبد اللطيف قنديل

قسم الفقه العام

بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات

فرع جامعة الأزهر

بالإسكندرية

---

(1) من الآية ٢٨٦ من سورة البقرة.

فهرس

فهرس الموضوعات

القسم الرابع